

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

ELISA MAYER

**A FALTA DE EFICÁCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO DA
RELAÇÃO DE EMPREGO CONTRA DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA
CAUSA**

FLORIANÓPOLIS

2014

ELISA MAYER

**A FALTA DE EFICÁCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO DA
RELAÇÃO DE EMPREGO CONTRA DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA
CAUSA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Antonio Temponi Lebre

FLORIANÓPOLIS

2014



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada
A Falta de eficácia da garantia constitucional de
proteção da relação de emprego contra despedida
arbitrária ou sem justa causa,
elaborada pelo acadêmico

Olusa Mayer

defendida nesta data e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros
abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5
(nove e meio), sendo julgada adequada para o cumprimento do
requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela
Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE, bem
como, pela Res. CNE/CES/09/2004.

Florianópolis, 09 / 07 /2014.

(nome do orientador)

Eduardo Antonio Tomponi Loebe

(nome de um membro titular)

Carlos Danilo Moreira Pires

(nome do outro membro titular)

Marco Antônio César Villatore



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas

*“Ninguém pode voltar atrás e fazer um novo
começo, mas qualquer um pode recomeçar e
fazer um novo fim.”*

Chico Xavier

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina às ideias, às opiniões e à ideologia que a fundamentam ou que nela são expostas.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo demonstrar a falta de eficácia da garantia constitucional de proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, inciso I da CF/1988), que passados 25 anos da promulgação da Constituição de 1988, continua sem regulamentação. Deste modo, utilizar-se-á do método de abordagem dedutivo e dos procedimentos de pesquisa bibliográfica e legislativa para abordar o tema. No primeiro capítulo buscar-se-á demonstrar que a relação de emprego é estruturalmente desigual e que o Direito do Trabalho, embora tenha diminuído esse desequilíbrio, não conseguiu eliminá-lo. Percorrer-se-á as fases da história, iniciando pela Revolução Industrial, passando pelo período do Taylorismo e do Fordismo até os dias atuais, dito globalizado, demonstrando que em todas as épocas sempre existiu e ainda persiste o desequilíbrio de forças entre os agentes da relação de emprego. No segundo capítulo serão abordadas as legislações brasileiras que procuraram proteger a relação de emprego e a atual tendência à flexibilização da legislação trabalhista, em virtude da crise mundial. No terceiro capítulo analisar-se-á o inciso I, art. 7º. da Constituição de 1988, que trata sobre a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, para verificar a necessidade da edição da Lei Complementar exigida pelo dispositivo, e qual o conteúdo que a Lei poderá versar. Será abordada também a Convenção n. 158 da OIT que trata sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, buscando demonstrar que o Tratado Internacional não é inconstitucional, como argumentam muitos. A inconstitucionalidade formal e material são os fundamentos utilizados para a não aplicação da Convenção n. 158, que foi denunciada pelo Brasil em 20.11.1996, através do Ofício n. 397 e deixou de vigorar em 20.11.1997, conforme Decreto n. 2.100.

Palavras-chave: relação de emprego; despedida arbitrária ou sem justa causa; estabilidade; FGTS; Convenção nº. 158 da OIT; CLT; Constituição de 1988.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. CAPITAL X TRABALHO: UMA RELAÇÃO DESIGUAL.....	10
1.1 A desigualdade de poder entre os agentes da relação de emprego	10
1.2 A Condição do Trabalho Humano nas 1ª e 2ª fases da Revolução Industrial.....	14
1.2.1 Primeira fase da Revolução Industrial: subjugação do trabalhador à máquina.....	14
1.2.2 Segunda fase da Revolução Industrial: intensificação da subjugação do trabalhador à máquina	19
1.2.3 A relação de emprego na era da globalização: avanços em várias áreas, mesma subjugação do trabalhador	22
1.3 As condições do trabalho humano no Brasil.....	29
2. A PROTEÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO BRASIL.....	36
2.1 A estabilidade decenal: o primeiro instituto adotado no Brasil.....	36
2.2 O sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS	39
2.3 Tendências da proteção à relação de emprego em um mundo globalizado em crise .	45
2.3.1 O discurso da flexibilização das normas trabalhistas e seus reflexos na relação de emprego	45
3. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRA DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA	58
3.1 A proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa na Constituição de 1988 e a falta de regulamentação do dispositivo.....	58
3.2 O art. 7º, inciso I, da Constituição de 1988 e seus efeitos sobre a estabilidade decenal até então vigente	60
3.3 A eficácia do inciso I, artigo 7º da Constituição de 1988.....	63

3.3.1 Conteúdo da Lei Complementar exigida pelo inciso I, art. 7º da CRFB/1988	69
4. A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT	73
4.1 A Organização Internacional do Trabalho: órgãos e atividade normativa	73
4.2 A Convenção nº 158 da OIT	78
4.2.1 A ratificação, vigência e denúncia da Convenção nº 158 no ordenamento jurídico brasileiro	81
4.2.2 A constitucionalidade formal e material da Convenção nº 158 da OIT	86
4.3 O papel da Constituição de 1988 e da CLT na proteção da relação de emprego, passados 25 e 70 anos de suas vigências.....	92
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	98
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	101

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho surgiu como forma de proteção à parte mais frágil da relação de emprego, no caso o trabalhador. Sem desconsiderar a importância que esse ramo do direito teve na vida dos trabalhadores, a verdade é que ele não conseguiu eliminar por completo a desigualdade existente entre os agentes da relação de emprego: empregado e empregador.

O desemprego, que grassa nos dias atuais a nível mundial, apresenta-se como um dos problemas que mais preocupa a classe trabalhadora; isso porque o empregador tem se utilizado da dispensa imotivada de forma indiscriminada, graças à ineficácia das normas que protegem a relação de emprego.

Neste sentido, a presente pesquisa inova ao buscar identificar as proteções constitucional e internacional que limitam a despedida arbitrária ou sem justa causa, buscando demonstrar que a Convenção n. 158 da OIT poderia estar vigorando no território brasileiro, regulando o disposto no inciso I, art. 7º. da Constituição de 1988.

Diante disso, questiona-se: a ineficácia do Inciso I, art. 7º. da Constituição de 1988, devido a sua não regulamentação, poderia ter sido sanada caso a Convenção n. 158 da OIT, que trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, estivesse em vigor no ordenamento jurídico nacional e não houvesse sido denunciada pela Brasil?

Nesse sentido, a presente pesquisa tem por objetivo demonstrar que a Convenção n. 158 da OIT não é inconstitucional, nem formal, nem materialmente, pois traz um conteúdo bastante flexível, de forma que o Estado que a tenha ratificado possa adaptá-la a sua legislação interna da forma que melhor lhe convenha.

O assunto será desenvolvido em três capítulos, por meio dos quais buscar-se-á responder a indagação anteriormente realizada. O método de abordagem adotado será o dedutivo, e os procedimentos consistirão em pesquisas bibliográfica e legislativa.

No primeiro capítulo buscar-se-á demonstrar que a desigualdade existente na relação de emprego é algo estrutural e que se materializa no momento da adesão do trabalhador ao contrato de trabalho. A sujeição do empregado independe da época e dos avanços

tecnológicos e produtivos, pois sendo o trabalho a forma pela qual adquire sua subsistência, coloca-se ele à disposição do empregador nas condições que este determinar.

Para demonstrar que a sujeição do empregado sempre existiu e perdura até os dias atuais, o presente trabalho demonstrará a situação do trabalhador primeiramente na Revolução Industrial, que foi o momento em que a relação de emprego se instaurou e que o Direito do Trabalho surgiu, passando pelo taylorismo e fordismo, que foram momentos em que houve a subjugação do homem à máquina, chegando até os dias atuais, ditos globalizados, que fazem com que o empregado esteja vinte e quatro horas à disposição da empresa, numa situação de constante stress, seja pela necessidade de aprimoramento constante em virtude das tecnologias, seja pela competição acirrada no ambiente de trabalho, seja pelo medo constante de perder o emprego ou por outros motivos.

No segundo capítulo analisar-se-á as formas de proteção à relação de emprego existente no Brasil. O primeiro instituto adotado no território nacional foi a estabilidade, que se adquiria após 10 anos de trabalho na mesma empresa.

O interessante é verificar que essa proteção não surgiu com a finalidade de proteger o empregado, mas tinha, em um primeiro momento, objetivo puramente econômico, que era o de sustentação dos institutos previdenciários, que necessitavam da contribuição permanente de seus associados. Com o tempo o instituto foi desvirtuado e os empregados eram dispensados antes mesmo de completar o período exigido para a estabilidade.

Os vários problemas encontrados na estabilidade deram vasão à implantação de um outro sistema, o do FGTS, que em princípio conferia ao empregado a possibilidade de optar entre a estabilidade e o FGTS. Este instituto também foi desvirtuado, pois embora houvesse a possibilidade de opção, o empregado que não escolhesse o FGTS não obtinha o emprego.

A Constituição de 1988 promoveu a universalização do FGTS, eliminando a exigência da opção expressa e tornando-o um direito inerente a todo contrato empregatício. Com isso a estabilidade decenal deixou de existir no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda no segundo capítulo será visto o movimento de flexibilização da legislação trabalhista que se iniciou na década de 70 e se intensificou com a crise mundial de 2009, levando milhões de trabalhadores a serem dispensados em todo mundo, como forma de contornar a crise econômica.

No terceiro capítulo buscar-se-á analisar o Art. 7º., inciso I da Constituição de 1988, que trata da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, a fim de verificar se o dispositivo possui eficácia ou se depende da edição da Lei Complementar. Verificar-se-á também qual o conteúdo que essa Lei Complementar poderá conter quando for editada.

Ainda nesse capítulo será abordada a Convenção n. 158 da OIT, sua ratificação pelo Brasil, a vigência e a denúncia do Tratado, a forma como os tratados são incorporados ao sistema jurídico pátrio, bem como verificar a constitucionalidade do instituto.

Por fim, buscar-se-á trazer a visão de alguns autores sobre o papel da CLT e da Constituição de 1988 na proteção da relação de emprego, passados 70 e 25 anos, respectivamente, da edição daqueles diplomas.

Será visto que os dois diplomas, no momento de sua edição, assim como nos dias atuais, trazem um conteúdo avançado em termos de legislação trabalhista, ficando evidente que em realidade o que ocorre é a falta de efetividade e descumprimento das normas celetistas e constitucionais.

1. CAPITAL x TRABALHO: UMA RELAÇÃO DESIGUAL

1.1 A desigualdade de poder entre os agentes da relação de emprego

O surgimento do Direito do Trabalho adveio da necessidade de melhorar, por meio de instrumentos jurídicos, a situação social do trabalhador, “para quem o contrato nunca foi o acordo de vontades para constituir obrigações, mas na realidade um meio jurídico de legalizar a exploração de seu trabalho” (SILVA, 1992, p. 11).

Embora o Direito do Trabalho tenha surgido para assegurar certo equilíbrio entre partes desiguais, a realidade tem mostrado que, independente da época ou avanços tecnológicos e produtivos, o trabalhador continua subjugado ao empregador. Essa sujeição, segundo Ferreira (2012, p. 109-110), não decorre da maior ou menor autonomia na execução do trabalho e sim do fato de que é o empregador que detém os meios aptos à geração de riqueza. O trabalhador, na busca da sobrevivência, coloca-se à disposição do empregador nas condições que este determinar e passa a executar seu trabalho em meio a um processo controlado por ele.

A discricionariedade que a empresa tem de impor determinadas condições contratuais apresenta-se como simples e regular liberdade de negociação, permitindo-lhe assim fixar, pela via da adesividade contratual, condições mediante as quais se efetivará um controle sobre a intensidade do trabalho e os níveis de implicação do trabalhador (MELHADO, 2003, p. 190).

No contrato de trabalho, subtipo do denominado contrato de adesão, existem regras que são preestabelecidas pelo empregador, sem que haja possibilidade de contraoferta ou modificações por parte do futuro empregado, que apenas manifesta sua aceitação ou eventualmente sua recusa (MELHADO, 2003, p.156-157).

Delgado (1996, p. 105) ressalta que a liberdade na relação de emprego é sabidamente limitada. Ultrapassada a manifestação de vontade em aderir ao contrato empregatício, o trabalhador tem restringida, substantivamente, a margem de atuação de sua vontade ao longo

do vínculo empregatício. Ao ingressar no emprego adere a um conjunto de cláusulas previamente estabelecidas, características de típico contrato de adesão.

Enfatiza o autor que, nos dias atuais, esse contrato de adesão não surge somente da vontade do empregador; contém também normas trabalhistas obrigatórias que acabam por abrandar a preponderância da vontade empresarial, mas admite que essas normas não são hábeis a eliminar a supremacia da vontade patronal (DELGADO, 1996, p. 105).

A desigualdade de poder entre compradores e vendedores no momento das transações feitas no mercado de trabalho é uma marca estrutural dessas negociações, fato esse que influencia na determinação dos termos em que são celebrados os contratos, bem como no dia a dia da relação de emprego em prejuízo do trabalhador. (SILVA e HORN, p.3-4)

A posição desfavorável do trabalhador, quando firma um contrato de trabalho em situação de livre concorrência, tem para Offe (1989, p. 26-31) quatro razões de ser: a primeira estaria no fato de que, embora a força de trabalho seja tratada nos mercados como mercadoria, ela não se encontra ali ofertada como os demais produtos, pois o trabalhador não tem como controlar estrategicamente a quantidade de força de trabalho que será ofertada, como acontece com os demais produtos, que são disponibilizados para venda, em quantidade maior ou menor, segundo as expectativas de lucro.

A segunda desvantagem apontada pelo autor é que o trabalhador, sem outros meios que assegurem sua sobrevivência, não tem como aguardar oportunidades favoráveis para vender sua força de trabalho. Não dispõe de meios de produção, sejam naturais ou manufaturados, que lhe possibilitem viver da venda de produtos, ou se utilizar dos próprios produtos agrícolas como forma de subsistência.

A respeito da oportunidade mais favorável para venda da mercadoria trabalho, assim se posiciona Melhado (2003, p. 199):

Os trabalhadores, [...], encontram no trabalho remunerado sua fonte imediata e imprescindível de subsistência. Não podem instrumentalizar o critério temporal de realização dos seus negócios e, diante de uma conjuntura de mercado desfavorável, postergar a venda de sua força de trabalho como variável estratégica. [...] O Trabalho é, [...], um “capital” que não se pode poupar e acumular, como se faz com o dinheiro. Por conseguinte, os trabalhadores sujeitam-se a todas as intempéries do mercado, seja no que respeita ao preço obtenível, seja quanto ao preço e às condições da prestação de serviço ou à relação de supremacia e submissão que deverão tolerar. [...] a força de trabalho cuja oferta não encontra demanda se acha, tomada em si mesmo, completamente desprovida de valor e, em consequência, forçada [...] a dobrar-se à demanda existente mediante uma renúncia às próprias

opções estratégicas e a conformar-se com o salário que se ofereça em cada momento. E a conformar-se, [...], com a dialética de mando e submissão.

O terceiro fator de desequilíbrio na relação capital e trabalho, apontado por Offe (1989, p. 26-31), diz respeito às estratégias limitadas a que o trabalhador está atrelado, em virtude da necessidade de garantir os meios de subsistência. Suas necessidades são muito mais rígidas que as do empregador, que pode implantar mudanças tecnológicas na produção a fim de manter seu nível, diminuindo o uso da força-trabalho. Relata o autor que a médio e longo prazo os empregadores podem tornar-se independentes da oferta de trabalho aumentando a eficiência da produção, ao passo que aos trabalhadores, não sendo capazes de aumentar a eficiência de sua produção, resta-lhes a opção de reduzir seu padrão de vida.

O quarto fator de desequilíbrio está no potencial de adaptação do trabalhador às transformações do mercado de trabalho. O empregado está qualificado para desempenhar determinada função do processo de produção. Com as mudanças ocorridas no mercado, o trabalhador pode variar suas qualificações dentro de limites estreitos. Sua capacidade de trabalho não passa por uma fase de liquidez, como ocorre com o capital, que, a curto ou a longo prazo, pode ser transformado em dinheiro, o que possibilita a seus proprietários a faculdade de decidir se desejam ou não comprar outros meios de produção.

O autor vê na dimensão espacial, a única variável possível ao trabalhador. Essa mobilidade espacial se daria através de movimentos de emigração, urbanização e viagens diárias até o local de trabalho muito distante de casa, o que resulta em sacrifício, na destruição de relações familiares e sociais locais, bem como riscos específicos de empobrecimento ou de marginalização dos indivíduos que se deslocam para os centros urbanos, como geralmente acontece no desenvolvimento urbano tanto nos países do Terceiro Mundo, quanto dos Estados Unidos e cada vez mais na Europa.

O trabalho, mercadoria comercializada pelo empregado no mercado de trabalho, não existe fora da corporalidade do trabalhador, podendo-se dizer que “a força de trabalho vai por si mesma ao mercado” (SILVA e HORN, p. 4-10). Aí está, segundo os autores, a singularidade da mercadoria “trabalho” e principal característica que contribui para a assimetria das condições de barganha entre os agentes, ou seja, o fato de o trabalho não existir fora da corporalidade das pessoas, cujo único meio de acesso aos bens e serviços necessários à sua sobrevivência é o contrato de trabalho.

Os autores entendem que o mercado de trabalho corresponde a um local de encontro no qual as partes interessadas realizam operações. Uma das partes busca serviços que alimentem a produção, enquanto a outra alcança os meios de subsistência monetária e social (*status*) de que necessita.

Para Ferreira (2012, p. 107) o que difere a mercadoria trabalho de todas as demais é a “impossibilidade de distinguir a mercadoria que é transacionada no mercado de trabalho do próprio ser que a transaciona”. Salienta que o que é comercializado no mercado de trabalho é o direito de uso da força e do conhecimento daquele que vende a mercadoria trabalho, a fim de serem utilizados na atividade produtiva daquele que se propõe a comprar.

Sobre a mercadoria chamada trabalho, assim se posicionam Silva e Horn:

O objeto de transação econômica num mercado de trabalho não é rigorosamente o *trabalho*, se por ele entendermos a realização de uma atividade de transformação da natureza para a obtenção de bens ou coisas úteis à satisfação das necessidades humanas. Quando compradores e vendedores completam uma barganha no mercado de trabalho, não há como o vendedor transferir a propriedade do objeto transacionado ao comprador pelo simples motivo de que este – a atividade de produção, como quer que imaginemos a transferência de propriedade dessa ação humana – não preexiste à celebração do contrato de trabalho. Não é tampouco a *força ou capacidade de trabalho*, que existe como trabalho potencial, o que se transfere ao comprador ao se concluir a relação de troca mercantil. Essa capacidade de trabalho não se separa da pessoa humana e sob regime de trabalho livre não se transfere a propriedade da pessoa ao comprador da mercadoria. O que de fato se transaciona no mercado de trabalho é o *tempo do trabalhador à disposição do empregador* para uso de sua capacidade de trabalho na atividade de produção, dando origem a uma relação de emprego quando a troca mercantil se conclui. (SILVA e HORN, p. 5-6) (destaques dos autores).

No entender de Ferreira (2012, p. 108), a desigualdade entre as partes contratantes no mercado de trabalho está no fato de que a venda da mercadoria-trabalho é uma necessidade vital a que está obrigado o trabalhador. Esta venda será feita diariamente e pelo preço que encontrar, pois não pode ele escolher a melhor oportunidade para vender sua mercadoria, precisa preservar o bem mais importante que possui, que é sua vida.

Além disto, é da natureza do mercado de trabalho a existência de oferta superior à procura de força de trabalho, ou seja, a existência de uma mão-de-obra desempregada, em reserva, que exerce a função de regular o preço da força de trabalho. O desemprego, que tem natureza estrutural na sociedade capitalista, impõe ao vendedor da força de trabalho condições normalmente desfavoráveis na formação do contrato de trabalho.

A transformação do trabalho em mercadoria segue a lógica do capitalismo, onde “o homem deixa de ser homem para ser um objeto da produção. O seu trabalho vale aquilo que a lei econômica dita”. Para Souto Maior (2002, p. 21) cabe ao direito resgatar o homem e atribuir ao seu trabalho valor equivalente ao preço de sua dignidade no meio social.

Neste primeiro tópico foi visto que a desigualdade existente na relação de emprego é algo que independe da época ou avanços tecnológicos e produtivos, como ressalta Ferreira (2012, p. 109-110). Sendo o trabalho a única forma que tem a maioria dos trabalhadores de garantir sua sobrevivência e de seus familiares, não têm eles como adiar a oferta para um momento economicamente mais favorável, o que os leva a comercializarem sua força de trabalho diariamente e pelo preço que encontrarem, sob pena de ficarem desempregados e não terem como satisfazer suas necessidades mais singelas.

Adiante buscar-se-á demonstrar que o trabalhador sempre esteve em posição desfavorável na relação de emprego, iniciando-se pela Revolução Industrial, passando pelo período chamado Taylorismo e fordismo, chegando aos dias atuais, denominado de “globalizado”.

1.2 A Condição do Trabalho Humano nas 1ª e 2ª fases da Revolução Industrial

1.2.1 Primeira fase da Revolução Industrial: subjugação do trabalhador à máquina

Foi visto no item anterior que a desigualdade de forças entre os agentes que compõem a relação de emprego é algo estrutural, que se materializa no momento da estipulação do contrato de trabalho, com reflexos no dia a dia do empregado no interior da fábrica. O vínculo jurídico denominado relação de emprego surgiu com a Revolução Industrial, momento a partir do qual passam a vigorar normas trabalhistas que visavam proteger o trabalhador da intensa exploração implementada pelo modo de produção da época (BERTOLIN e GRAMPA, 2013, p. 141). Os períodos que antecedem a Revolução Industrial não serão abordados, pois como afirma Delgado (2011, p. 105) não existia o requisito mínimo da

relação de emprego, ou seja, a existência de trabalho livre, que é pressuposto histórico-material do trabalho subordinado e consequentemente da relação empregatícia.

É a partir da Revolução Industrial que a relação empregatícia efetivamente se estrutura como categoria socioeconômica e jurídica, passando a corresponder ao modelo principal de vinculação do empregado livre ao sistema produtivo emergente (MELLO, 2013, p. 135).

A invenção de máquinas, como a de fiar, o tear mecânico, a máquina a vapor e sua utilização na indústria revolucionaram os métodos de trabalho e também as relações entre patrões e empregados, pois não adiantava à nova classe dominante, a burguesia, apenas ser detentora dos meios de produção, necessitava do trabalho humano para operar as máquinas, transformar as matérias-primas em produtos ofertados no mercado, em crescente expansão. O centro produtivo foi deslocado do campo para a cidade, da produção agrária para a indústria. (PORTO, 2013, p. 32)

Com relação à organização produtiva, houve a superação da estrutura corporativa gremial, de suas formas de hierarquia e disciplina. O mestre, o oficial e o aprendiz desapareceram, “a prestação do trabalho assalariado realizada livremente [...] pelo trabalhador se converte já, pela primeira vez na história da humanidade, em elemento centralizador do sistema produtivo, [...] se estende ao largo e ao longo da estrutura econômica das novas relações sociais”. (MELHADO, 2003, p. 142).

Houve na época a migração dos trabalhadores agrícolas para as cidades, tornando-se operários. Melhado (2003, p. 143) conta que no início do capitalismo industrial, a população rural da Inglaterra em 1.770 representava 40% de seus habitantes; passados vinte anos, reduziu-se para 26%. Em 1.750, havia somente duas cidades com mais de 50 mil habitantes; em 1.801 as cidades desse porte já eram oito e em 1.851, 29, sendo que destas, nove tinham mais de 100 mil habitantes. A cidade tornou-se o centro da produção. “O afã de lucro movimentava o mercado capitalista, agora centrado em relações de troca baseadas na moeda. A economia da ganância substituiu a economia da subsistência.” (MELHADO, 2003, p. 143).

O automatismo industrial promovido pela utilização de máquinas no processo produtivo provocou a desqualificação profissional dos trabalhadores, que antes eram detentores de um conhecimento técnico específico, como o antigo artesão, mas que agora se tornavam operários especializados. O protagonista desse novo modelo de produção passava a ser “um conjunto de peças e engrenagens organizadas sob um movimento cadenciado [...]

roubando a cena do antigo artesão, do trabalhador titular de um ofício de conhecimentos integrais que eram ao mesmo tempo ciência, arte e privilégio corporativo”. (MELHADO, 2003, p. 144).

Com a substituição parcial do trabalhador pelas máquinas, não era necessário que ele dominasse todos os passos do processo produtivo. Sua especialização restringia-se a uma única etapa (HASSON e HASSON, 2013, p. 163). A verdade é que com a divisão das tarefas operadas no interior das fábricas:

[...] a prestação laborativa se tornou bem mais simples, consistindo, basicamente, na execução de atos elementares e repetitivos [...] Assim, a prestação laborativa perde em qualidade, o que torna os trabalhadores facilmente “fungíveis”, substituíveis. Isso permite ao industrial decidir quem irá empregar, podendo na ausência de limitações normativas, aplicar o critério do menor custo salarial, pois não precisava levar em conta o grau e a especificidade da qualificação do trabalhador e suportar as respectivas exigências remuneratórias. Nesse contexto, passou a ser intensamente explorado o trabalho de mulheres e crianças [...], vez que aceitavam salários menores e ofereciam menor resistência à exploração ilimitada, o que ocasionava, como consequência, o rebaixamento do salário masculino adulto (PORTO, 2013, p. 35).

Süssekind (2010, p. 8) relata que a utilização cada vez maior da máquina, que poderia ter culminado na redução das jornadas de trabalho e elevação dos salários, trouxe efeitos paradoxalmente opostos. Em total desrespeito à dignidade humana, a duração normal do trabalho diário era de 16 horas. O desemprego chegou a níveis altíssimos e o valor dos salários decresceu. Para auxiliar no sustento da família, mulheres e crianças ingressaram no mercado de trabalho, aumentando o desequilíbrio entre a oferta e procura de emprego. A mão de obra disponível foi ampliada, ocasionando ainda mais a desvalorização dos salários. Conta o autor que “nem a liberdade nem a máquina libertaram o homem.”

Essa falta de liberdade por ser constatada nos relatos feitos por Nascimento (2010, p. 39-40). Conta o autor que na Inglaterra, os menores eram oferecidos aos distritos industrializados em troca de alimentação, o que era comum nas atividades algodoeiras de Lancashire. Essa operação era intermediada pelas chamadas paróquias, unidades administrativas civis inglesas, subdivisão territorial do condado, criadas através da chamada Lei dos Pobres. O autor relata que houve, na época, verdadeiros contratos de compra e venda de menores, operacionalizados oficialmente pelas paróquias, de modo que esse tráfico tornou-se fonte de riqueza nacional. Nesse negócio, a paróquia podia estipular ao industriário que, junto com o lote de trabalhadores menores, deveria aceitar os idiotas, em proporção de um para cada vinte. Houve um industrial de algodão, em 1796, que comprou um lote de 70

menores, mesmo contra a vontade dos pais. Outro tinha a seu serviço duzentas meninas que fiavam em absoluto silêncio e que se trabalhassem mal ou lentamente eram açoitadas.

Fohlen *apud* Nascimento (2010, p. 40) conta que diante das atrocidades que aconteciam, foi instaurada à época uma comissão para verificar fatos dessa natureza, a qual formulou perguntas ao pai de duas menores que trabalhavam em uma das fábricas, que respondeu da seguinte forma:

‘1. Pergunta: A que horas vão as menores à fábrica? Resposta: Durante seis semanas foram às três horas da manhã e voltaram às dez horas da noite. 2. Pergunta: Quais os intervalos concedidos, durante as dezenove horas, para descansar ou comer? Resposta: Quinze minutos para o desjejum, meia hora para o almoço e quinze minutos para beber. 3. Pergunta: Tinha muita dificuldade para despertar suas filhas? Resposta: Sim, a princípio tínhamos que sacudi-las para despertá-las e se levantarem, bem como vestirem-se antes de ir ao trabalho. 4. Pergunta: Quanto tempo dormiam? Resposta: Nunca se deitavam antes das 11 horas, depois de lhes dar algo que comer e, então, minha mulher passava toda a noite em vigília ante o temor de não despertá-las na hora certa. 5. Pergunta: A que horas eram despertadas? Resposta: Geralmente, minha mulher e eu nos levantávamos às duas horas da manhã para vesti-las. 6. Pergunta: Então, somente tinham quatro horas de repouso? Resposta: Escassamente quatro. 7. Pergunta: Quanto tempo durou essa situação? Resposta: Umas seis semanas. 8. Pergunta: Trabalhavam desde as seis horas da manhã até às oito e meia da noite? Resposta: Sim, é isso. 9. Pergunta: As menores estavam cansadas com esse regime? Resposta: Sim, muito. Mais de uma vez ficaram adormecidas com a boca aberta. Era preciso sacudi-las para que comessem. 10. Pergunta: Suas filhas sofreram acidentes? Resposta: Sim, a maior, a primeira vez que foi trabalhar, prendeu o dedo numa engrenagem e esteve cinco semanas no hospital de Leeds. 11. Pergunta: Recebeu o salário durante esse tempo? Resposta: Não, desde o momento do acidente cessou o salário. 12. Pergunta: Suas filhas foram remuneradas? Resposta: Sim, ambas. 13. Pergunta: Qual era o salário em semana normal? Resposta? Três shillings por semana cada uma. 14. Pergunta: E quando faziam horas suplementares? Resposta: Três shillings e sete pence e meio.

Percebe-se que a relação de poder e sujeição entre industrial e operários apresenta-se como disciplina da empresa. O empregado “subordina-se tecnicamente à marcha uniforme dos equipamentos da grande indústria e politicamente, de modo ‘absolutista’ e ‘autocrático’, ao empregador” (MELHADO, 2003, p. 145). O autor vê o capital como um trabalho morto, corporificado nos meios de produção, sobretudo na maquinaria da indústria, que submete o trabalho vivo, personificado no trabalhador. Este é controlado pela máquina, tem seus movimentos ditados por ela, ao mesmo tempo em que a controla. Mas o controle do trabalhador sobre a máquina limita-se em ativar seu funcionamento e vigiar seus movimentos. Já o controle da máquina sobre o empregado é mais profundo, pois seus movimentos devem seguir o ritmo determinado por ela, sob pena do sistema de produção ser interrompido ou colapsado.

A esse respeito comenta ainda o autor:

[...] A singularidade do script do modo de produção industrial está em que, nele, a máquina e a divisão do trabalho passam a interpretar também um novo papel. A máquina capitalista controla os movimentos operativos do trabalhador, e não o contrário. Uma vez ativada, ela tem seu ritmo próprio. [...] As máquinas industriais dominam o operário “do ponto de vista tecnológico, e ao mesmo tempo o substituem, oprimem-no, tornam-no supérfluo em suas formas autônomas. [...] O “papel do operário-operador na indústria mecânica é (propriamente) o de um atendente, de um assistente, que tem o dever de manter o ritmo do procedimento mecânico e de intervir com uma hábil manobra nos pontos em que o procedimento mecânico não é completo. O seu trabalho tende a completar o procedimento mecânico em lugar de servi-se dele. (MELHADO, 2003, p. 169)

Diferente era o que acontecia nos modelos de produção pré-capitalistas, nos quais era o trabalhador quem imprimia o ritmo aos instrumentos de trabalho. As máquinas e ferramentas, mais simples, eram totalmente controladas por ele. Melhado (2003, p. 168) dá como exemplo a alavanca e a polia, criadas para reduzir o esforço humano no deslocamento de cargas. Nesses casos o homem não apenas as coloca em funcionamento, mas também estabelece a velocidade de transferência do corpo em que se constituía a carga. O objetivo primeiro da invenção deveria ser o rendimento do trabalho humano, onde o homem controlaria e utilizaria a máquina.

Se a Revolução Industrial marcou uma época por trazer inovações tecnológicas importantes para o processo de produção, os relatos acima deixam evidentes que essas mesmas conquistas não contribuíram para facilitar o trabalho humano, mas sim subjugaram o trabalhador, que passou a ser mais uma peça das engrenagens que davam movimento às máquinas.

O capitalismo, sistema iniciado e consolidado na Revolução Industrial, passou por tempos turbulentos nas últimas décadas do século XIX, pois as unidades fabris haviam se agigantado, ao passo que a organização do processo produtivo encontrava-se claramente defasada em relação à complexidade da divisão do trabalho. Conta Melhado (2003, p. 183) que “seus métodos eram marcados pelo empirismo e pela inspiração em modelos pré-capitalistas autoritários, como a família, a caserna e a igreja. O controle estava rigidamente centralizado”. Tal crise daria vazão para implantação de um novo modelo, do qual passar-se-á a discorrer do item seguinte.

1.2.2 Segunda fase da Revolução Industrial: intensificação da subjugação do trabalhador à máquina

Como explicado no final do item anterior, o modo de produção capitalista instaurado pela Revolução Industrial passou por momentos difíceis nas últimas décadas do Século XIX, em decorrência da defasagem da organização do processo produtivo em relação à complexidade da divisão do trabalho. Esse caos foi compreendido pelo engenheiro mecânico estadunidense chamado Frederick Winslow Taylor que estabelece um princípio da nova disciplina: “ciência em lugar de empirismo. [...]. Separando planejamento e execução, introduzindo o cronômetro na fábrica, fracionando o ciclo de produção, assinando tarefas específicas, educando e adestrando o operário”, o objetivo de maior eficiência, incremento de produtividade e prosperidade seria alcançado (MELHADO, 2003, p. 183).

O taylorismo faz nascer na empresa um órgão com funções específicas de planejamento, que requer um conhecimento técnico, mas que é ao mesmo tempo uma técnica em si. Ao planejamento cabe formular cada papel, idealizado com base no princípio do fracionamento e da especialização, que foi levado a limites extremos. (MELHADO, 2003, p. 183).

Taylor estudou as tarefas realizadas no processo de produção, dividindo-as em etapas simples, distintas e fáceis de cumprir, o que possibilitou a execução do trabalho de modo mais eficiente (JOB, 2003, p. 11). O autor relata que na época o funcionário ideal era:

[...] aquele cujo desempenho se equiparasse à solidez e à constância das máquinas; esse era o critério para avaliar o seu trabalho. Ninguém esperava do trabalhador idéias valiosas ou sugestões úteis para a administração do negócio. Num sentido mais restrito, o que se esperava era exatamente o oposto, que ele não pensasse!

Os trabalhadores são recrutados e adestrados para cada tarefa. As funções são divididas até sua singularidade absoluta e, depois de tornar-se um gesto repetitivo qualquer, são repassadas ao operário. O trabalhador é especialista na sua minúscula função (MELHADO, 2003, p. 186).

Job (2003, p. 11) ressalta que com esse novo método de produção:

[...] uma vez conseguida a desapropriação do 'know-how' do trabalhador, uma vez desmantelada a coletividade operária, uma vez quebrada a livre adaptação da organização do trabalho às necessidades do organismo, uma vez garantida a vigilância sobre as atividades executadas, não restariam senão corpos isolados e dóceis, desprovidos de toda a iniciativa. Bastaria então apenas treinar, condicionar esta força potencial que não tem mais forma humana para garantir o melhor desempenho no trabalho. Do choque entre um indivíduo, dotado de uma história personalizada, e a organização do trabalho, portadora de uma injunção despersonalizante, emerge então a vivência do sofrimento no modo de produção atual.

Esse novo método de decomposição microscopia das tarefas tinha por objetivo libertar o capital da dependência da habilidade e do conhecimento técnico do trabalhador qualificado. Ele deixou de ser um profissional perito em determinado ofício. Foi condenado a executar gestos que, embora banais e repetitivos, condicionam e também são condicionados pelos gestos de todos os demais trabalhadores do sistema. O trabalho de cada indivíduo depende da execução daquele que o precede, pois a elaboração de um produto é realizada em sequência lógica. Se um trabalhador não completa sua etapa, seu colega de trabalho não pode iniciar a sua, que vem depois. Esse processo rebaixou os salários e eliminou as resistências (MELHADO, 2003, p. 187-189). O autor adverte que:

[...] o processo de trabalho articulado mediante a adjudicação de tarefas fracionárias e interdependentes proporciona, por si só, um formidável mecanismo de controle da intensidade do trabalho. A interdependência resulta em implicação. A intensificação ou a desaceleração da cadência do trabalhador individual depende do trabalhador coletivo. Salvo colapsando o processo produtivo, o ritmo de trabalho individual deve ser o ritmo da linha de montagem. Nada de indolência, nada de individualidade, nada de resistência. [...]. Domínio total e completo dos modos operatórios. Subsunção material (MELHADO, 2003, p. 188).

Estava instalada a produção em massa. Seu objetivo declarado era a elevação da produtividade, a maximização do uso da maquinaria industrial, a multiplicação das taxas de lucro e a prosperidade do capitalista e dos trabalhadores (MELHADO, 2003, p. 186).

Esse modelo de produção teve como característica importante a imposição da ideia de “tempo útil”, de que não se pode perder tempo, pois tempo é dinheiro. Navarro e Padilha (2006) salientam que “esta introjeção definitiva da imagem e do valor do tempo como moeda de mercado é uma ilustração de que são dominantes as idéias da classe dominante”.

O conceito de segmentação e especialização do gesto humano criado por Taylor foi utilizado pelo empresário estadunidense Henry Ford na linha de montagem de suas fábricas

de automóveis, o que ocasionou a multiplicação exponencial da produtividade do trabalho industrial (FERREIRA, 2012, p. 98-99).

Viana (p. 2) relata, em sua obra intitulada “A proteção social do trabalhador no mundo globalizado”, que foi para se proteger dos riscos do mercado que Ford verticalizou sua empresa, passo a passo, todo o ciclo produtivo, “desde o cultivo de borracha em suas plantações na Amazônia até o último parafuso do famoso *Modelo-T*”. Foi também para isso que acentuou os métodos tayloristas de divisão do trabalho, garantindo não só altas taxas de produtividade, mas sobretudo o controle da resistência operária.

Este modelo produtivo chegou a seu ápice nos anos que se seguiram à 2ª Guerra Mundial. Viana (2013, p. 113) relata que o mundo parecia ter achado o seu caminho. Os grandes personagens do mundo; Estado, sindicato e empresa pareciam ter feito um acordo, e tudo parecia funcionar bem. As empresas produzindo muito e vendendo muito, o Estado controlando e arrecadando, os sindicatos conquistando mais direitos. “Apesar das guerras, das fomes e de tantas outras catástrofes, aquele era ainda um tempo de sonhos”.

Mas esse “mundo de sonhos” começou a ruir no final dos anos sessenta, seja pelo aumento da competição internacional pelos mercados, pela redução das margens de lucro das empresas, pela crise econômica que se sucedeu ao choque de preços do petróleo nos anos 70 ou ainda pela consolidação de conquistas trabalhistas de um movimento sindical vigoroso nas décadas de 50 e 60. O fato é que o modelo fordista-taylorista começou a dar sinais de esgotamento. (FERREIRA, 2012, p. 98-99).

Em muitos países, estudantes e trabalhadores saíram às ruas, seguidos de outras minorias, almejando mais igualdade e liberdade, não só diante das leis, mas no plano da vida. Muitos trabalhadores não queriam mais trabalhar tanto e de um modo tão pobre em troca dos salários que recebiam; buscavam também algo mais importante que salários: “o prazer que não estavam encontrando naquelas formas de trabalho” (VIANA, 2013, p. 115).

Conta ainda Viana (2013, p. 116) que as pressões foram tão fortes que as empresas, mesmo não lucrando como antes, acabaram cedendo. Salários tiveram aumentos reais e em muitos países reduziu-se um pouco o poder dos patrões. É possível que isso tenha contribuído para agravar a crise já existente, que se intensificava com a alta nos preços do petróleo, que diminuiriam ainda mais os lucros.

A crise vivida no início da década de setenta teve a contribuição de vários fatores. O modelo fordista entrava em crise, pois não bastava produzir para vender, haja vista que o consumo já não acompanhava o ritmo das fábricas. O petróleo subiu de preço, encarecendo os produtos. Os trabalhadores, com as rebeliões dos anos 60, conseguiram aumentar seus salários e o lucro das empresas caiu ainda mais (VIANA, 2013, p. 118).

Foi visto na primeira e segunda fases da Revolução Industrial que a organização do trabalho representou uma trajetória de desenvolvimento em favor da acumulação capitalista ao mesmo tempo em que é a história do sofrimento dos trabalhadores. Os avanços tecnológicos e científicos surgidos em decorrência do progresso não conseguiram eliminar as formas de exploração física e psíquica dos empregados, nas fábricas ou fora delas. Para Navarro e Padilha (2006) as técnicas de organização da produção e do trabalho, baseadas nos princípios taylorista, fordista só fizeram aumentar estas formas de exploração.

1.2.3 A relação de emprego na era da globalização: avanços em várias áreas, mesma subjugação do trabalhador

Embora o termo globalização tenha se vulgarizado a partir do final da década de 1970, em verdade esse fenômeno não constitui um fato novo, pois desde as primeiras trocas comerciais entre países e continentes pode-se afirmar que havia globalização. Antes mesmo da Primeira Guerra Mundial já havia comércio internacional e investimentos privados em outros países, fato esse que passou a interessar ao direito como um todo, mas particularmente ao ramo do direito do trabalho, haja vista a interligação que se efetivou entre os países, facilitando a circulação de bens, mercadorias e trabalhadores, além do extraordinário progresso tecnológico e sistemas de comunicação, tudo isso contribuindo para o desenvolvimento de uma nova realidade que afetou as relações de trabalho (NASCIMENTO, 2010, p. 73-74).

Segundo Romita (1997, p. 55) a definição do que seja globalização não é tarefa fácil, mas o autor traz características do fenômeno na atualidade, que ajudam a identificá-lo:

Trata-se, na verdade, de um conjunto de fatores que determinaram a mudança dos padrões de produção, criando uma nova divisão internacional do trabalho. Poderia ser denominada, mais propriamente, internacionalização da produção e do trabalho. Essa 'globalização' será entendida com mais facilidade se, em vez de se tentar uma definição, forem relacionados os traços característicos do fenômeno.

As características enumeradas pelo autor são: a substituição da concepção fordista de produção, embasada em fábricas classicamente organizadas, por organizações flexíveis, sem rigidez, à base de relações contratuais flexibilizadas entre capitalistas e trabalhadores (toyotismo). Os meios de transporte e de comunicação facilitaram a exploração de atividades econômicas em várias partes do mundo, ocasionando maior troca de capitais entre os países. A economia passou a se desenvolver em escala mundial, como jamais antes se verificara. Passou-se a falar em mundialização da economia. Os mercados de insumos, consumo e financeiro se internacionalizam, tornando a fronteira geográfica obsoleta. O Estado se internacionaliza, mediante processos de integração regional e celebração de tratados de livre comércio. As atividades produtivas se fragmentaram e se espalharam por vários países, permitindo às corporações multinacionais distribuir seus investimentos pelos territórios onde a legislação fosse mais favorável. Espalhou-se uma tendência mundial à democratização da vida política, ganhando relevo a consciência da necessidade de garantia dos direitos humanos, bem como do controle de políticas arbitrárias.

O modelo de globalização dos dias atuais sucedeu o sistema fordista, que começou a dar sinais de crise no final dos anos 60, além de outros fatores que contribuíram para o surgimento de um novo modelo de acumulação capitalista. As lições de Viana, em sua obra intitulada "A proteção social do trabalhador no mundo globalizado", deixam claro esse fato. Conta o autor que com o passar do tempo, a produção no modelo fordista superou o consumo, e os lucros acumulados já não podiam ser reinvestidos. A par desse fato, também contribuíram para a retração do consumo as crises do petróleo, em 1972-1973. "O Estado perdeu renda. O sindicato já não obtinha conquistas. A lei se recusava a avançar. E tudo isso comprimia ainda mais o poder aquisitivo". Era preciso, segundo o autor, reinventar o que existia, e o caminho encontrado foi ocupar mercados alheios, quebrando barreiras nacionais, surgindo daí a globalização (VIANA, p. 4).

Nascimento (2011, p. 23-24) conta que a partir da década de 1970 “a economia mundial entra em recesso, a Organização dos Países exportadores de Petróleo (OPEP) triplica o preço do barril de petróleo por motivos de política internacional, e o mundo passa por certo declínio.”

Os empregos diminuem, crescem outras formas de trabalho sem vínculo de emprego, as empresas passam a produzir mais com pouca mão de obra, a informática e a robótica trazem produtividade crescente e trabalho decrescente.

Nesse novo modelo globalizado, a empresa não busca mais dominar, diretamente, toda a cadeia de produção, passa a trabalhar em rede, passando às parceiras tudo o que lhe parece descartável. A empresa passou a ser enxuta em sua estrutura física, mas não necessariamente menor em termos econômicos. Essa nova configuração física possibilita o deslocamento para outros territórios, em busca de mão-de-obra barata, direitos flexíveis, políticas fiscais favoráveis, etc. (VIANA, p. 5).

A liderança tecnológica estimula a dispersão geográfica de empresas locais, obrigadas a acompanhar o nível de competição no comércio global. Como consequência há o enfraquecimento da atuação sindical, que não tem como acompanhar a horizontalização e pulverização da empresa por meio das mais diversas parcerias. Para Gomes (2007, p. 94), até mesmo nos locais de forte atuação sindical o que sobra para aos trabalhadores é “apenas a luta (inglória) contra a crescente mobilização da empresa que passa a operar, de um momento para o outro, em outra localidade do planeta, para atender aos projetos globalizantes, deixando para trás, não raro, os trabalhadores totalmente ao desamparo da tutela de seus direitos, e ainda, desempregados”.

Para comercializar produtos cada vez mais novos, baratos e personalizados, é necessário que a empresa seja flexível, o que implica em riscos frente ao modelo de forte concorrência e fraca regulação no qual se vive. Para isso, tem a opção de “externalizar – expulsando e/ou reciclando máquinas, empregados, fases produtivas e as conseqüentes responsabilidades”. A empresa externaliza seu próprio modo capitalista de ser, que se incorpora no perfil do empregado, do qual de espera agressividade, audácia, como os personagens de suas oficinas de motivação (VIANA, 2007, p. 239-240).

É fato que os avanços tecnológicos surgidos nas últimas décadas trouxeram inúmeras conquistas em todas as áreas, porém na seara trabalhista essas conquistas não beneficiaram os trabalhadores. Para Nascimento (2002, p. 45) a tecnologia:

[...] mostrou o seu lado cruel: a substituição do trabalho humano pelo software; a desnecessidade, cada vez maior, de um quadro numeroso de empregados para obter os mesmos resultados com redução da demanda de trabalhadores entre 25% e 35% da força de trabalho; a informatização e a robótica como principais fatores do crescimento da produtividade; o aumento do desemprego e do subemprego em escala mundial; o avanço da sociedade de serviços maior do que a sociedade industrial; novas profissões; sofisticados meios de trabalho, uma realidade bem diferente daquela na qual o direito do trabalho nasceu.

As inovações tecnológicas produziram modificações expressivas na qualidade da força de trabalho, mas isso não alterou o tipo de relação estabelecida no mercado de trabalho. Continua havendo a desigualdade intrínseca à relação de emprego, pois o trabalhador atual, possuidor de um conhecimento intelectual, continua buscando no mercado de trabalho, assim como o trabalhador manual ou técnico, a obtenção de sua subsistência, enquanto indivíduo. Ele está submetido aos mesmos constrangimentos existentes para os demais trabalhadores no que se refere às condições em que celebra o contrato de trabalho. E por maior que seja o seu saber técnico ou científico, deverá escolher entre celebrar o contrato ou perecer (FERREIRA, 2012, p. 110).

O modelo de industrialização adotado na atualidade não auxilia na geração de empregos, ao contrário, acaba diminuindo-os, apesar do contraditório aumento da produtividade (Robortella, 1997, p. 107).

Para Arruda (2013, p. 376) a evolução tecnológica trouxe duas situações bens distintas:

Ao lado de toda essa revolução tecnológica que nos causa espanto, outra realidade nada moderna nos assusta ainda mais: a existência em várias partes do mundo de trabalhadores subjugados, deteriorado física e moralmente, vendendo toda a força de trabalho apenas pelo retorno de migalhas de alimentação que os manterão vivos por poucos anos, sem direito a nenhum dos lemas que vêm iluminando todas as campanhas políticas mundiais desde a Revolução Francesa. São trabalhadores sem liberdade, sem igualdade e muito menos fraternidade.

O que se vê nos dias atuais é um contingente cada vez maior de indivíduos desempregados que só faz acentuar a diferenciação social, alargando a chaga da exclusão de pessoas e grupos sociais. De outro, os que têm emprego trabalham muito, conforme se verifica na lição de Souto Maior (2007, p. 4-5):

[...]. Há um grande número de desempregados (cerca de 9,3% da população economicamente ativa) e, em contrapartida, os que têm um emprego trabalham muito (as horas suplementares são correntes – juridicamente institucionalizamos as horas extras habituais, ou seja, as horas extraordinárias ordinariamente prestadas). Muitos morrem porque não têm trabalho, outros tantos morrem de tanto trabalhar, ainda mais porque em um ambiente de ineficácia das normas de proteção as condições de trabalho são adversas à saúde e à segurança.

O desemprego, na visão de Viana (p. 7-8), é o mais visível dentre os problemas advindos com o capitalismo globalizado, mas pior ainda é seu caráter estrutural, que veio para ficar e tende a crescer, já que a redução dos custos e da resistência deve ser progressiva. Outro problema está no subemprego, quase sempre ligado à terceirização. Reavivam-se formas cruéis de exploração do homem, “como as oficinas domiciliares de Hong Kong, a exploração de crianças em países com a Índia e o Brasil, a escravidão branca no campo”.

No ano de 1997 a OIT realizou uma estimativa, mediante a qual ficou constatado que 900 milhões de pessoas no mundo ficaram desempregadas ou subcontratadas em decorrência de diversos fatores, como o avanço tecnológico, que possibilitou maior produtividade com um número menor de trabalhadores, a globalização da economia, que elevou a competitividade do processo produtivo em escala internacional, e outras transformações que afetaram o mercado do trabalho, elevando o trabalho informal em detrimento dos empregos formais, problema este que também atingiu o Brasil (NASCIMENTO, 2002, p. 54).

É elevado o número de pessoas desempregadas ou subempregadas no mundo. As estimativas são de crescimento desse contingente, e o direito do trabalho ainda não encontrou, segundo Nascimento (2010, p. 72-73), meios eficazes de enfrentar esse problema que assola os dias atuais, resultante do crescimento do exército de excedentes atingidos pela redução da necessidade de trabalho humano, substituído pela maior e mais barata produtividade da tecnologia, fenômeno desintegrador que não poupou nem mesmo os países de economia mais consistente.

Por outro lado, os que conseguem se manter no mercado de trabalho sofrem pressões diárias e insuportáveis. A impressão que se tem é que o trabalhador da atualidade vive *para* o trabalho, e não *do* trabalho. Sua vida pessoal ficou para segundo plano. A preocupação em manter seu emprego levou o trabalhador ao individualismo, à rivalidade, à competição na busca de prêmios, que são utilizados como forma de valorização do trabalho individual (VIEIRA, 2013, p. 290). “[...] o meio ambiente laboral sofre com a imposição de jornadas que

precisam acompanhar a tecnologia. Chega-se à tão esperada escravidão virtual. O trabalhador competente é aquele que trabalha 24 horas por dia” (KOLLER e VILLATORE, 2013, p. 12).

A oportunidade que tem sido dada ao trabalhador de estar à disposição do trabalho 24 horas por dia tem lhe ocasionado um aumento do estresse e problemas de saúde dos mais variados, que vão desde crises emocionais até internamentos por problemas cardiovasculares (KOLLER e VILLATORE, 2013, p. 15).

Em tempos de globalização, Viana (p. 6) observa três grupos de trabalhadores:

1. Um núcleo cada vez mais qualificado e reduzido, com bons salários, *fringe benefits*, perspectivas de carreira e certa estabilidade. De um trabalhador desse grupo se exige mobilidade funcional e geográfica, disposição para horas-extras e – sobretudo- identificação com a empresa, como se ele fosse uma coisa dela.
2. os exercentes de atividades-meio, como secretária e *boys*, além de operários menos qualificados, trabalhando em tempo integral. A rotatividade é grande, os salários são baixos a as perspectivas de carreira quase inexistem. É sobretudo o temor do desemprego que os faz submeter-se a qualquer condição.
3. Um grupo de trabalhadores eventuais, ou a prazo, ou a tempo parcial. Quase sempre desqualificados, transitam entre o desemprego e o emprego precário, e por isso são os mais explorados pelo sistema. É aqui que se encontra o maior contingente de mulheres, jovens e (no caso de países avançados) imigrantes. Esse grupo, tal como o anterior, tende a ser descartado para as parceiras.

O que se espera do trabalhador, segundo Viana (2007, p. 238-239) é que:

Tal como os seus produtos, a empresa quer um empregado sempre novo, ainda quando – por exceção – continua fisicamente o mesmo. Esse empregado dever ser móvel e fluido, o que também pode significar precário e efêmero. O que importa não é tanto o que ele é, ou como ele está, mas o seu momento seguinte.

De certo modo – e para usar essa imagem tão cara ao circuito jurídico – ele é menos um ser do que um dever-ser. Mais do que alguém modelado pelo passado, é um homem em potência, um empregado futuro. Por isso, sua capacidade de mudança pode pesar mais do que a competência adquirida.

Mais do que simplesmente aprender, esse empregado eternamente jovem tem de seguir aprendendo, o que implica aprender a esquecer. Se não tomar cuidado, até a sua experiência pode desqualificá-lo, pois faz lembrar velhos apegos, antigas rotinas, idéias já todas pensadas e concluídas.

ão é à toa que o trabalhador envelhescente costuma ser preterido; mesmo que se declare dinâmico e disposto a se reciclar, bastam as rugas para desmenti-lo – ainda mais num tempo em que a aparência costuma vencer a essência. Paradoxalmente, ele não deve sequer se adaptar – ou pelo menos não completamente – ao seu ofício. Como um corredor de maratona, que espera o tiro de partida, deve estar sempre pronto a voar, insatisfeito como o seu lugar, ávido de novos caminhos.

E muitas vezes ele será, também, como o passageiro de uma máquina do tempo. A qualquer momento, no futuro, pode ser remetido ao ponto de partida, e ter de recomeçar ainda e sempre, talvez em outra cidade, talvez de outro modo, em geral com mais dificuldades. A nova empresa exige dele um vínculo forte, mas lhe oferece em troca um vínculo frágil.

Mas toda essa dedicação não tem trazido retorno ao trabalhador, que são cada vez mais exigidos, sem nada receberem em troca. Sentem-se permanentemente ameaçados,

sufocados pela pressão existente no ambiente de trabalho. Segundo Vieira (2013, p. 291) “As pessoas pouco importam, foram rebaixadas. Perderam sua condição de seres humanos. [...] acabam tratados como ‘coisas’, como meros objetos a serviço do capital”. Se conseguem proporcionar lucro, são importantes à organização, se não o proporcionam, ainda que por tempo transitório, não mais interessam ao empregador e são descartados.

A inovação tecnológica tem impactado também a qualificação dos trabalhadores, pois o aprimoramento da força de trabalho não consegue acompanhar a mobilidade revelada pelo capital entre diferentes setores e sua materialização em novos meios de produção. O trabalhador deve se submeter com sucesso ao treinamento que o qualifique para as inovações da produção ou então ser substituído por aqueles mais jovens, já habilitados nos moldes desse novo padrão tecnológico (SILVA e HORN, p. 12).

O problema é que a requalificação do trabalhador encontra, muitas vezes, obstáculos extraeconômicos, como o seu padrão educacional, idade, aspectos culturais, tempo disponível, como foi colocado por Ferreira (2012, p. 109).

Mas o que fazer para minorar a situação de opressão em que vive o trabalhador? Koller e Villatore (2013, p. 17) entendem que:

É preciso frear as engrenagens das esteiras que, por incrível que pareça, atuam com uma lógica obsessiva de progresso. A humanidade nunca trabalhou tanto, nem produziu excedentes como tem feito na atualidade. Ainda assim, o desemprego e a informalidade do trabalho contribuem de modo ainda mais incisivo a agravar o problema social que atualmente é ambiental, também.

Na visão dos autores é dever do Estado a utilização de políticas que controlem os efeitos nocivos da globalização e da tecnologia sobre o meio ambiente natural e do trabalho (KOLLER e VILLATORE, 2013, p. 18).

No mesmo sentido, Scabin (2013, p. 40) entende que o poder econômico precisa sofrer limites impostos pelo Estado, em defesa mesmo da paz social, que é de interesse de todos. Pimentel Gomes (2013a, p. 129) ressalta que quando não se impõem limites, a lógica do mercado busca o lucro desmedido, mesmo em desrespeito aos direitos fundamentais. “Por isso, nesse nefasto e perigoso cenário, emerge a necessária e pontual intervenção do Estado, para preservar a dignidade humana de quem trabalha [...]”.

1.3 As condições do trabalho humano no Brasil

Embora o trabalho, em suas diversas formas, tenha existido no Brasil desde sua colonização e muito antes dela, como forma de sustento dos que aqui viviam, é necessário delimitar, assim como foi feito no sub item 1.2.1, o período a partir do qual o presente trabalho abordará as condições de trabalho existentes no Brasil. O ponto de partida será o fim da escravidão, pois como afirma Delgado (2011, p. 105) não existia até então o requisito mínimo da relação de emprego: a existência de trabalho livre, que é pressuposto histórico-material do trabalho subordinado e consequentemente da relação empregatícia.

O primeiro período da evolução do direito do trabalho no Brasil, que vai de 1888 a 1930, é uma época de pouca atividade legislativa por parte do Estado, pois preponderava a concepção liberal não intervencionista clássica (DELGADO, 2011, p.107). Conta ainda o autor que o movimento operário era de pouca capacidade de organização e pressão, seja por sua incipiência, seja pela dimensão que ocupava no contexto econômico-social do período.

A legislação trabalhista surgiu tardiamente nas terras brasileiras, quando comparada ao “Velho Mundo”. Enquanto a abolição da escravatura só veio a ocorrer com a assinatura da Lei Áurea em 13 de maio de 1888, nesta mesma época as fábricas na Europa já estavam a pleno vapor. Wulfinf e Oliveira (2013, p. 107) salientam que essa apatia em relação às normas trabalhistas, era porque o país ainda estava fortemente marcado pelo colonialismo, por um modelo escravista e agrícola que desde a sua origem teve seu desenvolvimento econômico, social, cultural e industrial atrasado em relação à Europa.

Pimentel Gomes (2013a, p. 122) conta que nos primeiros anos da República foram se instalando, principalmente em São Paulo, as indústrias, mas que mesmo nessa fase inicial da industrialização pouca importância se dava à classe trabalhadora, composta em sua maioria de imigrantes. Diferentemente era o que aconteceria na Europa, pois nesse período as classes operárias já tinham sido despertadas com a Primeira Guerra a respeito do poder de que dispunham, sendo que através da formação e consciência da classe, lutavam pela conquista de novos direitos.

Sendo a atividade industrial ainda incipiente, a política econômica vigente dava ênfase à agricultura exportadora, representada pelo café e a borracha. Como decorrência da política

econômica eminentemente agrícola, apenas pequena parcela de recursos financeiros provenientes dessa atividade era investida em pequenas indústrias, que se limitavam a marcenarias, tecelagens, chapelarias, serrarias, moinhos de trigo, fiações, fábricas de bebidas e conservas. O Brasil importava bens de produção e grande parte dos bens de consumo (JOB, 2003, p. 11).

Segundo Nascimento, (2002, p. 47) a formação do direito juslaboral brasileiro sofreu influências externas, advindas das transformações ocorridas na Europa e a crescente elaboração legislativa de proteção ao trabalhador em diversos países, bem como do compromisso assumido pelo Brasil ao ingressar na OIT.

No âmbito interno as pressões vieram com as greves ocorridas no final do século XIX e início do século XX, promovidas pelo movimento operário composto de imigrantes com inspirações anarquistas. Outro fator que contribui para a formação do Direito do Trabalho foi o surto industrial, pós Primeira Guerra, com o aumento do número de fábricas e de operários, a ponto de em 1919 haver cerca de 12.000 fábricas e 300.000 operários. Logo mais viria a política trabalhista de Getúlio Vargas em 1930.

Sobre o início do Século XX no Brasil, Wulfing e Oliveira (2013, p. 107-108) relatam:

No Século seguinte (1900), influenciado pela criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, pelo surgimento de leis protecionistas européias, pela pressão dos imigrantes europeus – “filhos” da Revolução Industrial, que agora viviam do Brasil -, com o surgimento de uma classe industrial ávida por poder e com a disputa interna entre os representantes da “política café com leite”, é eleito como Presidente do Brasil o primeiro representante da classe industrial – Getúlio Vargas-, que, com uma política intervencionista, corporativa e populista, “tornou-se o pai dos pobres”.

É com a era Vargas, iniciada em 1930, que se altera o papel do trabalho na sociedade brasileira. Até esse período a questão trabalhista possuía uma atenção secundária, entendida apenas como parte do processo de produção capitalista e não como forma de organização da sociedade. (SIQUEIRA NETO, 2013, p. 205).

O início do governo de Getúlio Vargas é descrito por Pimentel Gomes (2013a, p. 122-123) no trecho a seguir:

[...] Apenas com a instituição do Governo Provisório pelas Forças Armadas, sob o comando de Getúlio Vargas, deu-se necessária a interferência do Estado para a regulamentação jurídica dos direitos sociais e dos trabalhadores [...]. Afastando a sociedade brasileira do modelo lastreado no ruralismo e no escravismo, a Era Vargas inaugura uma Nova fase desenvolvimentista que propicia o reconhecimento do

valor do trabalho e dos trabalhadores em geral, então considerados *‘interlocutores privilegiados do Estado’*.(grifo do autor).

Siqueira Neto (2013, p. 207) conta que a inclusão da classe trabalhadora como ponto central do governo Vargas tinha como um de seus objetivos a necessidade de apoio político das massas para sustentação de seu governo contra as forças liberais; e, por segundo, a modernização da economia nacional, que rompia com o liberalismo agrário e implicava na rápida urbanização e na demanda por qualificação das forças trabalhadoras para atuação na indústria que se instalava no país.

Legislações e instituições importante surgem nesse período, como por exemplo, a CLT (1943), a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, através do Decreto nº 19.443 de 26.11.1930, o Departamento Nacional do Trabalho, com o Decreto nº 19.671-A de 04.02.1931. (DELGADO, 2011, p.110).

French, (2001, p. 15-16) conta que o “sistema CLT” era na prática totalmente problemático. Havia um abismo entre a aparência e realidade. Direitos garantidos nas leis eram rotineiramente desrespeitados na prática pelos que administravam a expansão do setor industrial. Um grande número de trabalhadores era contratado sob condições e com remunerações que tornavam ridículos os enunciados previstos na CLT sobre salários e condições seguras e adequadas de trabalho. Continua o autor:

Seria um erro, entretanto, supor que o “sistema CLT” era bem acolhido entre os empregadores, mesmo sendo completa e rotineiramente viciado na prática em razão de seu não-cumprimento. Na verdade, as atitudes dos empresários paulistas não eram as que se poderia esperar. Longe de gratos, os industriais eram abertamente desdenhosos da CLT, vista como um símbolo da visão irreal e ridícula do governo em relação ao trabalho e à indústria. De fato, frequentemente reclamavam das restrições legais que, segundo eles, a CLT impunha à sua liberdade e autoridade, e também dos custos que o cumprimento daquelas demandas irreais implicaria (FRENCH, 2001, p. 16).

Com o passar do tempo, as mudanças e a dinâmica das relações trabalhistas exigiram constantes alterações legislativas, em especial, após a promulgação da Constituição de 1946, idealizada sob a bandeira social-democrática, que substituiu o corporativismo vigente na época da criação da CLT. Diante disso, foram instituídas em 1955, 1961 e 1975 comissões que tinham por objetivo revisar o diploma consolidado. Wulfing e Oliveira (2013, p. 109) contam que a segunda e a terceira Comissão tiveram seus trabalhos concluídos e remetidos ao Poder Executivo Federal, que lá permanecem esquecidos até os dias atuais.

Para Siqueira Neto (2013, p. 206), o período que vai de 1930 até o golpe militar de 1964, teve como característica marcante a oposição ao modelo liberal de organização da sociedade, ainda que na linha de reestruturação gradual e sem grandes rupturas.

A redemocratização do país é inaugurada com a Constituição de 1988, que traz em seu bojo vários direitos trabalhistas anteriormente previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, agora elevados a direitos fundamentais sociais, de modo a concretizar a efetiva valorização do trabalho humano (PIMENTEL GOMES, 2013a, p. 125).

Entretanto os dias atuais têm mostrado que o fato de existir, na Carta Política, quase três dúzias de direitos trabalhistas, além de uma Consolidação das Leis do Trabalho, com mais de 900 artigos, e milhares de leis, decretos, portarias e mais de mil verbetes de jurisprudência do TST, necessariamente não resulta na concretização de tais garantias (COELHO JÚNIOR, 2013, p. 84). Esse também é pensamento de Mello (2013, p. 138):

A respeito da análise constitucional acerca do valor trabalho, notadamente do emprego, pondera-se que, no caso brasileiro, **a previsão formal da estrutura e da eficácia jurídicas dos direitos fundamentais do trabalho não significou a sua aplicação no plano material; ou seja, a sua eficácia social** (destacou-se).

Mello (2013, p. 141-142) traz dados estatísticos que demonstram o cenário de exclusão social no período que se seguiu a redemocratização do país: conta o autor que de 1990 ao início de 2000, aproximadamente, apenas 1/3 dos trabalhadores ocupados era regido pelo Direito do Trabalho.

Para Souto Maior (2007, p. 4) o que se vê no Brasil hoje é um reforço da situação de submissão dos trabalhadores nas relações de trabalho. A subordinação e a dependência econômica intensificam-se, levando certos empregadores a um sentimento de liberdade para não respeitarem o direito trabalhista, chegando ao ponto de haver, tanto no meio rural quanto urbano, a exploração do trabalho em condições análogas às de escravidão.

Arruda (2013, p. 380) relata que na época da escravidão, a sociedade assegurava a sobrevivência dos que eram mantidos nessa condição, mas a sociedade democrática, que rechaça essas práticas, “convive com a morte em vida dessas pessoas. Não pode haver maior contrassenso”.

O próprio governo brasileiro em 1995, pela primeira vez, declarou no âmbito nacional e internacional a existência de trabalho escravo, criando através do Decreto n. 1.538 o Grupo

Interministerial para Erradicação do Trabalho Forçado (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2012, p. 7). As palavras do então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso foram as seguintes:

Em 1888, a Princesa Isabel assinou a Famosa Lei Áurea, que deveria ter acabado com o trabalho escravo no país. Digo ‘deveria’ porque, infelizmente, não acabou. Ainda existem brasileiros que trabalham sem liberdade. Só que, antigamente, os escravos tinham um senhor. Os escravos do Brasil moderno trocam de dono e nunca sabem o que esperam no dia seguinte. É sobre essa triste realidade que eu quero conversar com você hoje. As denúncias sobre o assunto são muitas. Mas é preciso deixar bem claro o que é trabalho escravo. Trabalho escravo é aquele que tira a liberdade de ir e vir do trabalhador. Isso acontece, principalmente, no sul do Pará. Mais de 80% das denúncias que chegam ao Ministério do Trabalho são do Pará. Em fazendas que fazem desmatamento, por exemplo, o trabalhador escravo é vigiado 24 horas por dia, por jagunços muito bem armados. Além disso, é obrigado a comprar do dono da fazenda tudo o de que precisa para sobreviver. Na maioria das vezes, não sabe nem o preço dos produtos que compra. Aí, o que acontece é o seguinte: a dívida dele vai aumentando, não recebe nada no fim do mês e é obrigada a continuar trabalhando para pagar a dívida [...] (UOL – Folha de São Paulo, 1995).

Para Arruda (2013, p. 379-380) o maior incentivo para a imposição de trabalho forçado no Brasil está na impunidade, sendo que menos de 10% dos envolvidos nesta prática são denunciados pelo crime do art. 149 do Código Penal, e quando condenados, geralmente, têm sua pena convertida em pagamento de cestas básicas.

Nos dias de hoje o trabalhador não é mais propriedade do patrão como na época da escravidão, mais é submetido a fraudes, dívida, violência e ameaça que resultam no cerceamento da sua liberdade (ABREU e ZIMMERMANN, 2003, p. 140-141). Esses trabalhadores normalmente são ludibriados por propostas de emprego aparentemente boas, ofertadas pelos ‘gatos’, que se apresentam como empreiteiros de mão de obra, mas que na verdade são recrutadores de trabalhadores, como pequenos agricultores sem recursos, desempregados ou sem-terras, que são de locais distantes do lugar da prestação dos serviços, ou normalmente de regiões pobres. “Homens, mulheres e crianças são subjugados em função da miséria, da fome, da ignorância e do medo. A eles são sonogados completamente os direitos trabalhistas. São explorados pelos detentores do poder econômico que lucram com o trabalho em condições subumanas [...]”.

No meio rural a forma mais comum de escravidão encontrada é a da dívida. Inicia-se no momento de aliciamento, onde o trabalhador já passa a dever ao fazendeiro a quantia correspondente ao transporte até a fazenda. Quando chega ao local de trabalho terá que comprar alimentação, roupas, remédios, ferramentas de trabalho, etc., tudo no estabelecimento do empregador, a preços superfaturados, resultando no endividamento do

trabalhador, que acaba nunca recebendo seu salário (ABREU e ZIMMERMANN, 2003, p. 141).

Os relatos de trabalho em condições análogas a de escravo são múltiplos a atingem o Brasil de ponta a ponta: as usinas de cana-de-açúcar de Pernambuco, as carvoarias de Minas Gerais, as madeireiras do Pará e Amazonas, os imigrantes das indústrias têxteis em São Paulo, expondo, de maneira contundente, a agressão feita ao princípio basilar dos direitos fundamentais: o princípio da dignidade da pessoa humana (ARRUDA, 2013, p. 376). Os relatos são impressionantes, como se verá:

A Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de Pernambuco (SRTE/PE) libertou 38 pessoas, entre elas um adolescente de 16 anos, que estavam submetidas a condição análoga à de escravos. Os trabalhadores colhiam cana no Engenho Liberdade, arrendado pela Usina Estreliana ao empregador Paulo Roberto Monte Barreto, localizado no município de Escada (PE). Os cortadores iniciavam sua jornada de trabalho às 3 horas da manhã, quando preparavam o almoço. Os alimentos eram comprados de um barracão do próprio engenho e o valor das compras era descontado diretamente dos salários dos funcionários. O Transporte também era precário: os trabalhadores iam para as frentes de trabalho em cima de carroças acopladas em tratores, sem a menor segurança. Diversos cortadores foram encontrados sem Equipamentos de Proteção Individual (EPIs), como botas, luvas, perneiras, óculos e chapéus. E os trabalhadores que tinham EPIs – desgastados – tiveram que pagar por eles, sendo que a lei garante que sejam fornecidos gratuitamente. O empregador não disponibilizava instalações sanitárias adequadas nas frentes de corte. ‘Observamos a existência de uma tenda com vaso sanitário improvisado, sem que estivesse, ao menos, firme ao solo. Não havia lavatório, nem sistema de descarga, muito menos sistema de destinação de dejetos. Nem o papel higiênico era fornecido’, detalha Joselaine Vale, auditora fiscal da SRTE/PE. [...] A jornada de trabalho se estendia até às 15 horas, quando os trabalhadores eram forçados a retornar a pé para o alojamento, já que o empregador não disponibilizava transporte para isso – a caminhada durava cerca de uma hora. [...] Os trabalhadores não tinham acesso a água potável e utilizavam a água de um rio, que corta o terreno do engenho, onde inclusive deságuam os dejetos desses alojamentos improvisados. Os abrigos também não possuíam armário, obrigando os trabalhadores a deixarem utensílio de cozinha e alimentos no chão. Dormiam em colchões desgastados, dispostos no chão dos alojamentos sendo que nos dias de chuva, em decorrência dos alagamentos provocados por goteiras e aberturas no teto, os trabalhadores ficam impossibilitados de se deitar. [...]. (PYL, 2009).

Outro fato foi o relatado por Medeiros (2013), que aconteceu em Uberlândia:

Vinte e um trabalhadores foram resgatados em condições análogas à escravidão durante uma operação conjunta realizada pelo Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho e Emprego e pela Polícia Militar. Eles trabalhavam na obra de construção de uma fábrica de cervejas da Ambev em Uberlândia, próximo à BR – 452, e eram mantidos sob vigilância armada. [...] O alojamento estava em péssimas condições de higiene, não havia colchões para todos os empregados e alguns eram obrigados a dormir na garagem da casa. Durante a fiscalização, os empregados denunciaram que a refeição servida era azeda e havia grande quantidade de insetos no local. [...] (MEDEIROS, 2013) (destacou-se).

Arruda (2013, p. 380) observa que há ocasiões em que o salário mínimo não é pago de forma individual, mas para a família, não considerando o contrato de cada um isoladamente, explorando assim a mulher e os filhos. Não há também direito a férias, 13º. salário, pagamento de horas extras, fornecimento de equipamentos de proteção.

Essas condições degradantes de trabalho subsistem ainda nos dias atuais em decorrência da ignorância, má distribuição de renda e da concentração fundiária nas mãos de poucos. Abreu e Zimmermann (2003, p. 139; 149-150) ressaltam que a falta de respeito que alguns fazendeiros demonstram pelos poderes constituídos é flagrante e ameaça a ordem legal. Há ocasiões em que os acordos feitos perante o Ministério Público do Trabalho são descumpridos e também fraudados documentos para esconder o crime. Diante dessa situação é comum o Ministério Público ir até os locais de trabalho para verificar as condições de trabalho e certificar-se de que as provas documentais condizem com a realidade.

Azevedo e Osório (2011, p. 16) advertem que no Brasil, ainda se faz necessária a intervenção do Estado nas relações de trabalho, pois estas continuam fortemente marcadas pelo histórico desequilíbrio de forças que fez surgir o Direito do Trabalho, ainda contemplando o hipossuficiente nessa relação que precisa contar com o apoio do Estado.

Em um país com as características do Brasil, no qual ainda hoje se pode encontrar trabalho análogo ao de escravo, “o direito do trabalho tem a plenitude de sua razão de ser. E mesmo que assim não fosse, isto é, mesmo que as desigualdades não existissem, o direito do trabalho se manteria oportuno pela simples razão de servir como obstáculo ao ressurgimento das injustiças” (SOUTO MAIOR, 2002, p. 18).

No próximo capítulo serão abordadas as formas de proteção da relação de emprego que vigoraram no Brasil; proteção essa necessária em virtude do desequilíbrio em desfavor do empregado que marcou sua trajetória desde a abolição da escravidão até os tempos atuais.

2. A PROTEÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO BRASIL

No capítulo anterior foi demonstrado que há um desequilíbrio estrutural na relação de emprego; desequilíbrio este que culminou no surgimento de normas trabalhistas, que dando proteção à parte mais frágil, no caso o trabalhador, buscou diminuir essa desigualdade, mas não extirpá-la, como demonstra a histórica. A desigualdade de condições entre os agentes da relação de emprego justifica a intervenção estatal, principalmente no âmbito legislativo, a fim de proteger a parte mais fraca.

Neste capítulo serão abordadas as formas de proteção da relação de emprego que foram utilizadas no Brasil ao longo do tempo e quais as tendências dessa proteção frente à crise econômica do mundo globalizado em que se vive.

2.1 A estabilidade decenal: o primeiro instituto adotado no Brasil

No Brasil, o primeiro sistema de proteção à relação de emprego foi o da estabilidade, que pode ser entendida como um “direito, assegurado por lei ou resultante de cláusula livremente celebrada entre as partes ou, ainda, por sentença normativa, de permanecer o trabalhador no emprego (garantia do emprego), mesmo contra a vontade do empregador, o qual fica impedido de demitir o empregado sem justo motivo” (LEBRE, 1999, p. 13).

Assevera Silva (1992, p. 215) que, em princípio, a implantação do sistema visava unicamente ao objetivo econômico, que era o de sustentação dos institutos previdenciários, que necessitavam da contribuição permanente de seus associados. Os trabalhadores eram estáveis para garantir a sobrevivência dos institutos previdenciários a que pertenciam, e não por razões de segurança no emprego.

Lebre (1999, p. 14) ensina que inicialmente a estabilidade foi concedida apenas aos servidores públicos, sendo posteriormente implantada aos ferroviários (Lei 4.682/1923), e anos depois aos portuários. Em 1931 o instituto foi regulado pelo Decreto 20. 464/1931 e mais tarde pela Lei 62/1935, diploma importante a partir do qual a estabilidade passou a ser

tratada na relação de emprego, mais especificamente no contrato de trabalho, deixando de estar ligada à Previdência Social.

A Lei nº 62, de 05 de junho de 1935 estendeu a estabilidade após dez anos de trabalho a quase todos os empregados, ficando excluídos dessa garantia os trabalhadores domésticos e rurais (ANDRADE, 2012, p. 5).

Para Delgado (2011, p. 1059-1060) a extinção do contrato de trabalho passou a ter maior importância a partir das décadas de 1930 e 1940, quando o modelo justtrabalhista foi instituído por Getúlio Vargas. Desde o início o sistema de estabilidade sofreu ferrenhos embates em virtude de sua rigidez, pois não previa nem mesmo circunstâncias econômicas, financeiras ou tecnológicas como justificativas para as dispensas por parte do empregador. Lebre (1999, p. 14) relata que:

Depois da Constituição de 1934, que nada falou a respeito da estabilidade, foi a Constituição de 1937 que, de maneira expressa, previu a estabilidade. Mas, foi a Consolidação das Leis do Trabalho quem definiu legalmente o modelo de estabilidade pelo qual, nos moldes do art. 492, o empregado adquire a estabilidade no emprego depois de 10 anos de serviço para o mesmo empregador. Portanto, verifica-se que o Brasil adotou a idéia clássica de estabilidade, uma vez que procedida à dispensa de um empregado estável, este último, teria a garantia à reintegração no emprego.

Esse modelo de proteção previa forte limitação à vontade empresarial quanto à extinção contratual desmotivada, e para isso previa indenizações crescentes para despedidas imotivadas que atingissem contratos como menos de dez anos. Se o empregado contasse com mais de dez anos de trabalho (período encurtado para nove anos pela prática jurisprudencial trabalhista da época, Enunciado nº 26 do TST), a dispensa injusta tornava-se inviável, em decorrência da estabilidade no emprego (DELGADO, 2011, p. 1.059).

O mecanismo de estabilidade adotado pela CLT é visto por Silva (1992, p. 215) como um sistema débil de proteção, pois garantia a segurança no emprego somente a certos trabalhadores, os demais, que não possuíam o tempo necessário à estabilidade (dez anos de serviço ininterrupto à mesma empresa), podiam ser livremente dispensados mediante o pagamento de indenizações.

Segundo Silva (1992, p. 216-217) as falhas que o instituto apresentava viriam a desvirtuá-lo. O excessivo tempo para se conquistar tal garantia era um deles, o que permitia as chamadas “dispensas obstativas”, na qual o empregador dispensava o trabalhador antes do

tempo necessário para adquirir a estabilidade. Provada a dispensa obstativa, não era determinada a reintegração do trabalhador, mas sim, o pagamento em dobro da indenização. Essa decisão por parte da jurisprudência contribuiu para a limitação e morte do instituto. Relata Maciel (1994, p. 20) que:

[...] o empregador, no interesse de evitar que o trabalhador completasse o período, usava de seu direito de demissão, mesmo sem justa causa, antes de ser efetivado o tempo de serviço necessário à garantia da estabilidade, muitas vezes readmitindo o empregado em uma pretensa nova contratação [...].

Embora a CLT tivesse concedido a estabilidade decenal a todos os empregados por ela regidos, em realidade tal garantia era somente para alguns, ou seja, àqueles que já haviam implementado o tempo necessário. Esse fato dividia os trabalhadores entre os que tinham segurança no emprego e os que não tinham. Outro defeito do sistema estava em seu caráter excessivamente rígido, já que após 10 anos de trabalho à mesma empresa, a dispensa só era possível se o empregado cometesse falta grave ou então por motivo de força maior, apurados judicialmente, o que preocupava os empregadores a ponto de evitar que seus empregados se tornassem estáveis (SILVA, 1992, p. 216-217)

Eram consideradas faltas graves os atos elencados no art. 482 da CLT, que hoje justificam a dispensa por justa causa do empregado. Cometido o ato faltoso, o empregador poderia suspender o trabalhador, tendo o prazo de trinta dias para ajuizar o inquérito judicial. Cabia então ao juiz decidir se autorizava a dispensa ou determinava a reintegração do trabalhador, entretanto, caso essa fosse desaconselhável, poderia ser substituída pelo pagamento em dobro da indenização por antiguidade (ANDRADE, 2012, p. 5-6).

A força maior observava o disposto no art. 501¹ da CLT, e correspondia a uma situação imprevisível que afetasse a situação econômico-financeira da empresa para a qual o empregador não tivesse concorrido. Poderia levar à extinção do estabelecimento ou à supressão de alguma atividade. Nessa hipótese o empregado recebia a indenização por antiguidade a que tinha direito (ANDRADE, 2012, p. 6).

¹ Art. 501- Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

A Constituição de 1967, segundo Bianchin (2002, p. 85) introduziu um sistema alternativo, quando em seu artigo 165, XIII, prescreveu: “estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente”.

Silva (1992, p. 217-218) esclarece que foi no governo militar que o instituto da estabilidade teve seu declínio. Sabendo das falhas que o instituto da estabilidade decenal continha, em vez de melhorá-lo, tratou de extingui-lo, usando como fundamentos o fato de que poucos trabalhadores conseguiam atingir os dez anos de casa, em razão das dispensas anteriores ao tempo requisitado, mas também o argumento de que uma vez estável, e sabendo que não poderia ser dispensado arbitrariamente, o empregado reduzia sua produtividade.

O autor não vê fundamento nos argumentos utilizados para extinção da estabilidade decenal, pois se os trabalhadores não conseguiam atingir o tempo estabelecido, o problema estava no termo e não na estabilidade em si mesma. O segundo argumento não passava de cogitações, pois não se têm notícias de estatísticas no Brasil que demonstrem a variação da produção nacional ou local em função da estabilidade (SILVA, 1992, p. 218).

Passados mais de 20 anos da implantação do FGTS, os resultados apresentados mostram que a produtividade e produção nacional não tiveram alterações em seu curso, seja para melhor ou pior, cujas causas pudessem estar relacionadas com a extinção da estabilidade (SILVA, 1992, p. 220-221).

2.2 O sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS

As críticas ferrenhas ao modelo de estabilidade decenal encontraram abrigo no período ditatorial do governo de 1964, culminando em uma fórmula alternativa ao sistema então vigente: O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), criado pela Lei 5.107 de 1966.

Silva (1992, p. 219) vê na razão política a causa primeira para a decisão do legislador em extinguir a estabilidade decenal. Essa razão seria o desejo de abrir ao capital estrangeiro o mercado brasileiro, abrindo caminhos e retirando todos os obstáculos possíveis, inclusive as garantias da segurança no emprego.

Neste mesmo sentido se manifesta Maciel:

[...] realmente o espírito da Lei do Fundo de Garantia, quando elaborada, no auge da revolução, foi o de abrir as portas das empresas nacionais ao capital estrangeiro, liberando o ônus empregatício decorrente de vultosas indenizações. (MACIEL, 1994, p. 33)

Além da abertura para o capital estrangeiro, havia ainda a necessidade de recursos para financiar o BNH (Banco Nacional da Habitação), como salienta Silva:

A real razão da extinção da estabilidade e criação do FGTS se localiza na estratégia político-econômica do governo da época: necessitando de dinheiro para dinamizar o BNH, não havia outro caminho senão recorrer às medidas fiscais, onerando, como sempre, a carga tributária do contribuinte. Para justificar mais este ônus, que pesaria sobre os ombros das classes produtivas, armou-se o esquema de substituir a indenização por depósitos mensais que o empregador faria na conta vinculada do empregado. Como até aqui as consequências econômicas eram as mesmas (pagar indenização seria igual a fazer os depósitos), o legislador utilizou-se do subterfúgio da acabar com a estabilidade, permitindo a todo empregado que tivesse mais de 10 anos de casa na data de publicação da lei rescindir, a qualquer tempo, por livre acordo, o contrato de trabalho (art. 17 da Lei n. 5.107/67). Criava-se assim o sistema do FGTS que viveria desta forma até 5.10.88, data da entrada em vigor da nova CF. (SILVA, 1992, p. 219-220)

O Banco Nacional de Habitação (BNH) havia sido criado em 1964, com o objetivo de desenvolver uma política pública habitacional, por meio do fomento aos empreendimentos imobiliários. Para aumentar o crédito disponível no BNH, o governo optou por criar um tributo sobre a folha de pagamento, evitando medidas de impacto inflacionário, como a emissão de papel-moeda. Assim, os depósitos mensais formariam o fundo, cuja gestão havia sido atribuída ao BNH (ANDRADE, 2012, p. 10).

A promulgação de Lei 5.107, de 13.09.1966, em vigor a partir de 01.01.1967, iniciou um novo período no país. A referida lei instituiu o Fundo de Garantia do tempo de serviço, criando duas classes de empregado: os não optantes pelo regime do FGTS, com direito a indenização e a estabilidade, e a classe dos optantes, que podiam sacar o fundo de garantia, mas não adquiriam estabilidade nem receberiam indenização, se despedidos sem justa causa. Na época da promulgação da lei houve dúvidas quanto a sua constitucionalidade, que logo foram dissipadas com a inclusão do art. 158, XIII, na Constituição de 24.01.1967, que assegurou aos trabalhadores estabilidade com direito à indenização se fossem despedidos sem justa causa, ou fundo de garantia equivalente. O mesmo preceito foi reproduzido no art. 165, inciso XIII, da Emenda n. 1, de 17 de outubro de 1969. (ROMITA, 1997, p. 212-213).

Com esse novo sistema, no momento da contratação, o empregado fazia a opção expressa pelo novo modelo, o que lhe garantia o direito a depósitos mensais em conta

vinculada no percentual de 8% sobre seu salário mensal. No caso de despedida desmotivada teria direito ao saque do FGTS acrescido de um percentual de 10% sobre os depósitos contratuais e de 5% quando a dispensa fosse por culpa recíproca ou forma maior. (DELGADO, 2011, p. 1.061). Em contrapartida, não teria mais a possibilidade de alcançar a estabilidade celetista após nove ou dez anos de tempo de serviço, nem receber as indenizações crescentes nos casos de rupturas de contratos inferiores a dez anos. As situações jurídicas já existentes antes da instituição do FGTS continuaram asseguradas, entretanto abriu-se a possibilidade até mesmo para esses contratos antigos de optar retroativamente ao novo sistema de FGTS.

Com a implantação do FGTS, houve, para a empresa, uma redução no custo da dispensa, pois o sistema de depósitos mensais diluía no tempo a despesa, possibilitando que fosse transferido esse gasto ao custo do produto. No sistema de indenização por antiguidade a empresa despendia uma grande soma no momento da dispensa do empregado, o que representava um fator importante a ser considerado, principalmente, nas dispensas coletivas. A indenização funcionava como um freio que desestimulava, em certo limite, o número de empregados que a empresa pretendia demitir (ANDRADE, 2012, p. 15).

Souto Maior (2002, p. 13) conta que a implantação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e a multa de 40% sobre o fundo, devida nos casos de dispensa imotivada, que hoje representam um custo adicional na relação de emprego, foram frutos de reivindicações dos próprios empresários, que desejavam a eliminação da estabilidade decenal e a forma de indenização por rescisão do contrato de trabalho, prevista nos arts. 478² e 479³ da CLT.

² Art. 478 – A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses.

§ 1º - O primeiro ano de duração do contrato por prazo indeterminado é considerado como período de experiência, e, antes que se compete, nenhuma indenização será devida.

§ 2º - Se o salário for pago por dia, o cálculo da indenização terá por base 25 (vinte e cinco) dias.

§ 3º - Se pago por hora, a indenização apurar-se-á na base de 200 (duzentas) horas por mês.

§ 4º - Para os empregados que trabalhem a comissão ou que tenham direito a percentagens, a indenização será calculada pela média das comissões ou percentagens percebidas nos últimos 12 (doze) meses de serviço.

§ 5º - Para os empregados que trabalhem por tarefa ou serviço feito, a indenização será calculada na base média do tempo costumeiramente gasto pelo interessado para realização de seu serviço, calculando-se o valor do que seria feito durante 30 (trinta) dias.

³ Art. 479 – Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

Parágrafo único – Para a execução do que dispõe o presente artigo, o cálculo da parte variável ou incerta dos salários será feito de acordo com o prescrito para o cálculo da indenização referente à rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Segundo o autor havia enormes obstáculos à viabilidade jurídica do sistema do FGTS, pois a Constituição de 1946, vigente à época (1967), previa o direito à estabilidade. A saída encontrada foi a fixação de que o regime do FGTS seria uma opção conferida ao empregado e a fixação de um valor de depósito mensal que ao ser sacado, no final do contrato, corresponderia ao valor da indenização prevista nos artigos 478 e 479 da CLT.

Em realidade o que aconteceu foi que a opção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em substituição à estabilidade no emprego colocou em evidência no país a rotatividade de mão de obra, e especialmente a dificuldade dos trabalhadores idosos e dos demais empregados de obter novos empregos em tempos de crise econômica, não podendo se admitir, segundo Maciel (1994, p. 17), que uma quantia em dinheiro, que sustente o empregado durante algum tempo, possa substituir a garantia no emprego a que teria direito o trabalhador.

Segundo Silva (1992, p. 220), com a implantação do FGTS passou a reinar a liberdade absoluta de dispensar:

“[...] num nível desconhecido a qualquer país europeu da atualidade. A situação jurídico-trabalhista brasileira fora colocada em situação de testar a afirmação feita pelos economistas de que a segurança no emprego era um obstáculo à produtividade e, conseqüentemente, um obstáculo ao crescimento econômico”.

Embora a Lei n. 5.107/1.966 previsse, no momento da contratação, a possibilidade de opção entre os dois regimes, não era o que acontecia na realidade, pois o novo trabalhador que não optasse pelo FGTS não obteria o emprego (BARROS, 2002, p. 60). Junqueira Henrique (1996, p. 19) narra que “a imediata generalização do sistema, enganosamente denominado de ‘opção’, evidencia a quem interessava a mudança do regime jurídico. A ‘liberdade de contratação’ impunha o ‘livre’ (porém obrigatório) exercício da opção enquanto condição para que conseguisse, o operário, o emprego”.

Maciel (1994, p. 22) enfatiza que o instituto do FGTS foi sendo desvirtuado de tal forma que, nos últimos tempos da fase ditatorial até a Constituição de 1988, não havia mais qualquer opção espontânea por parte do futuro empregado, pois a opção pelo FGTS era condição essencial à obtenção do emprego, exatamente porque assim podia o empregador fazer uso ilimitado do seu poder potestativo de despedir, sem maiores despesas.

Para o autor era notório que:

[...] após a Lei do FGTS, e com a opção 'obrigatória' da quase totalidade dos servidores celetistas, não havia mais nenhuma garantia no emprego, pois o depósito mensal do Fundo em uma conta em nome do empregado cobriria a indenização, e a ínfima quantia que tinha o empregador de desembolsar para despedir imotivadamente o empregado dava-lhe o poder arbitrário de despedir, e, mais ainda, impedia o trabalhador, economicamente fraco e dependente do trabalho, de reclamar durante a relação de emprego, sob pena de ser demitido (MACIEL, 1994, p. 29).

Sobre a obrigatoriedade de optar pelo regime do FGTS, Costa (p. 126) relata que:

[...] os empregadores só passaram a admitir empregados que optassem pelo novo regime, manifestou-se uma grande mobilidade da mão-de-obra, decorrente das numerosas dispensas imotivadas, sucedidas por admissões em que a opção constituía condição logo aceita, em face da necessidade do emprego. Com isso, cerca de 90% (noventa por cento) da população ativa urbana passou a ser regida, em curto período de tempo, pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, desaparecendo, na prática, o já raro regime estatutário decenal.

Se a Carta de 1967 previa, mesmo que apenas formalmente, a opção entre dois regimes, ou seja, a estabilidade com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente, a atual Constituição instituiu um único regime jurídico à relação de emprego: o regime do FGTS. Salienta, entretanto, Leite (2013, p. 238) que o direito adquirido dos empregados que na data de 5 de outubro de 1988 já contavam com dez anos de serviço na empresa, e não fizeram a opção pelo novo regime, restou assegurado, conforme art. 14⁴ da Lei nº 8.036/1990.

Assim, ainda nos dias de hoje, o empregado que for detentor do direito à estabilidade decenal somente pode ser despedido mediante inquérito judicial em que seja apurado o cometimento de falta grave (que é mais ampla do que a simples justa causa, a teor do art. 493⁵ da CLT) ou circunstância de força maior, devidamente comprovada como, por exemplo,

⁴ Art. 14 – Fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego nos termos do Capítulo V do Título IV da CLT.

§ 1º - O tempo do trabalhador não optante do FGTS, anterior a 5 de outubro de 1988, em caso de rescisão sem justa causa pelo empregador, reger-se-á pelos dispositivos constantes dos art. 477, 478 e 497 da CLT.

§ 2º - O tempo de serviço anterior à atual Constituição poderá ser transacionado entre o empregador e empregado, respeitado o limite de 60 (sessenta) por cento da indenização prevista.

§ 3º - É facultado ao empregador desobrigar-se da responsabilidade da indenização relativa ao tempo de serviço anterior à opção, depositando na conta vinculada do trabalhador, até o último dia útil do mês previsto em lei para o pagamento de salário, o valor correspondente à indenização, aplicando-se ao depósito, no que couber, todas as disposições desta lei.

§ 4º - Os trabalhadores poderão a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.

⁵ Art. 493 – Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere a art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado.

extinção da empresa ou do estabelecimento, nos termos dos art. 497⁶ e 498⁷ da CLT, caso em que terá o trabalhador direito à indenização em dobro.

Para Delgado (2011, p.1.062) a Constituição de 1988 promoveu a universalização do FGTS, eliminando a exigência da opção expressa, e tornando-o um direito inerente a todo contrato empregatício. No caso do doméstico, o Decreto nº 3.361 de 2000 criou, à época, a facultatividade de inserção, pelo empregador doméstico, de seu empregado no sistema do FGTS. A carta de 1988 acabou também com o antigo sistema indenizatório e estabilizatório celetista (excetuando-se as situações já consolidadas antes de 05.10.1988). Essa conclusão se dá pela conjugação dos incisos I⁸ e III⁹ do art. 7º, além do art. 10, “caput”¹⁰ e inciso I do ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Lebre (1999, p. 14) ressalta que a polêmica em torno do instituto do FGTS surge:

[...] com o advento da Constituição Federal de 1988, na medida em que a Carta Magna estabeleceu, no art. 7º, III, a obrigatoriedade do regime do FGTS para todos os trabalhadores. Revogando, assim, a C.F. de 1967 e extinguindo a possibilidade de opção entre a estabilidade decenal e o FGTS, estaria revogando indiretamente os arts. 492 a 500 da CLT? A resposta parece-me que deve ser positiva, ou seja, a C.F. de 1988 revogou a estabilidade por tempo de serviço, criando as estabilidades provisórias.

Andrade (2012, p. 13) entende que a implantação do FGTS no ordenamento jurídico brasileiro representou um retrocesso na evolução do direito do trabalho. Embora no início tenha sido concebido como um sistema opcional, essa opção era fictícia, pois havia a pressão dos empregadores para que os futuros empregados fizessem a opção pelo fundo. Para o autor, “conceder formalmente uma opção para a parte hipossuficiente de uma relação desigual como a relação de emprego, na prática mitiga esse direito. Necessitado do seu trabalho, a vontade do empregado tende a ficar submetida à do empregador”.

⁶ Art. 497 – Extinguindo-se a empresa sem a ocorrência de motivo de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro.

⁷ Art. 498- Em caso de fechamento do estabelecimento, filial ou agência, ou supressão necessária de atividade, sem ocorrência de motivo de força maior, é assegurado aos empregados estáveis, que ali exerçam suas funções, direito à indenização, na forma do artigo anterior.

Art. 7º da Constituição de 1.988 [...]

⁸ I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

⁹ III – fundo de garantia do tempo de serviço;

¹⁰ Art. 10 ADCT – Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição; I – fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, “caput” e § 1º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966.

A partir do momento em que foi implantado o FGTS, as dispensas se tornaram legalmente mais fáceis, economicamente menos custosas e estrategicamente interessantes, fazendo com que o empregador se tornasse o detentor do contrato, e embora menos visíveis, as relações de poder foram se tornando cada vez mais assimétricas (VIANA, 2007, p. 236).

2.3 Tendências da proteção à relação de emprego em um mundo globalizado em crise

2.3.1 O discurso da flexibilização das normas trabalhistas e seus reflexos na relação de emprego

No sub item 1.2.3 foi demonstrado que o modo de produção capitalista que vigora nos dias atuais começou a se instalar a partir da década de 1970. O modelo capitalista que o precedeu teve seu período de apogeu no pós Segunda Guerra Mundial e é descrito por Romita (1997, p. 194-195) como uma “era feliz”; os chamados “30 anos gloriosos”, onde houve a reconstrução econômica da Europa, o pleno emprego e o incremento da atividade protecionista da legislação do trabalho. No bojo desse garantismo legislativo encontrava-se a estabilidade no emprego. Ocorre, porém, que com a crise do petróleo nos anos de 1973 e 1979, a revolução tecnológica e a necessidade de aumentar a produtividade, empregos foram sendo suprimidos, demonstrando, segundo o autor, a impossibilidade material de garantir a relação de emprego, passando-se então a falar em flexibilidade do direito do trabalho.

O movimento de flexibilização do direito trabalhista surgiu, segundo Nascimento (2002, p. 65) em decorrência da crise do petróleo de 1973, das transformações políticas do leste europeu, da necessidade de desenvolvimento das comunidades econômicas internacionais, do avanço tecnológico e do desemprego, fatores que desencadearam a revisão de algumas leis trabalhistas.

No contexto de hiperconcorrência mundial, foram desenvolvidas tecnologias impressionantes, estruturas organizativas superprodutivas, contudo o trabalhador permaneceu dependente, em especial economicamente, do trabalho, seja ele subordinado, parassubordinado ou autônomo. Segundo Sampaio Oliveira (2009, p. 59-60) “[...] a ordem

político-econômica hegemônica não materializou, nas relações de trabalho, avanços significativos no processo de diminuição da hipossuficiência”.

Robortella (1997, p. 102) reconhece ser a flexibilização dos direitos trabalhistas um assunto que desencadeia intensos debates, pois para alguns a flexibilização é um anjo, uma panacéia para todos os males, para outros um demônio ou mera estratégia neoliberal de aniquilamento das conquistas trabalhistas, em benefício dos interesses do capital.

Nassar (1997, p. 88) define a flexibilização das normas trabalhistas como parte integrante de um processo maior de flexibilização do mercado de trabalho, consistente em um conjunto de medidas capazes de compatibilizar o direito do trabalho às mudanças decorrentes de fatores econômicos, tecnológicos ou de natureza diversa, que demandam pronto atendimento.

A flexibilização é conceituada por Nascimento (2002, p. 65) como o “afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que o exijam, mais dispositividade das partes para alterar ou reduzir os seus comandos”.

Viana (2013, p. 122) ressalta que alguns autores distinguem *flexibilizar* de *desregulamentar*. A primeira palavra teria um sentido positivo, de adaptação da norma à realidade, sem precarizar as condições de trabalho. A segunda traria um sentido negativo, de desproteger o trabalhador. Entretanto, sendo a lei rígida para proteger o empregado, toda vez que se fala em flexibilização, o que se pensa é desproteger, precarizar. Haveria, segundo o autor, várias maneiras de flexibilizar: “regulamentando, desregulamentando, negociando, interpretando, julgando, fiscalizando a até mesmo de forma selvagem, deixando de aplicar a lei”.

Há nos dias atuais um número crescente dos adeptos da flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil, que, entretanto, divergem entre si, sobre o real significado dessa flexibilização. Para alguns, a flexibilização viria diminuir o rigor excessivo de algumas leis trabalhista, que impedem a maior eficiência do setor produtivo e o crescimento econômico. Porém, há os que creem que a flexibilização é mero expediente que escamoteia os verdadeiros objetivos, que são diminuir os direitos trabalhistas (NASCIMENTO, 1997, p. 82).

Dentre argumentos favoráveis à flexibilização pode-se citar os defendidos por Nassar (1997, p. 89), para quem os avanços verificados no Direito do Trabalho, durante o segundo

pós-guerra, transformaram-se em pesos, muitas vezes insuportáveis às empresas; isso porque a falta de condições econômicas, por parte dos empregadores, para garantir os custos dessas garantias exige a flexibilização de seus rigores, a fim de adaptar tais direitos à conjuntura atual, assegurando-lhes a eficácia.

No plano social a autora vê a flexibilização como melhoria do nível de vida do trabalhador, pois a distribuição mais livre do tempo de trabalho reduziria a fadiga e aumentaria a produtividade, possibilitando ao trabalhador empregar seu tempo livre no convívio familiar, atividades recreativas, culturais, políticas, cívicas, sindicais, etc.

Segundo Robortella (1997, p. 106) a flexibilização dos mercados de trabalho decorre de imperativos de desenvolvimento econômico; competição econômica no plano internacional; velocidade das mudanças tecnológicas, principalmente na microeletrônica e na informática, aumento do desemprego e tendência à formação de forte economia submersa, informal, para fugir à rigidez da lei.

A legislação trabalhista deveria ser mais objetiva, com menos detalhes. Para isso seria necessário um certo grau de desregulamentação das relações individuais de trabalho, pois a realidade atual, no entender de Nascimento (1997, p. 86), é diferente daquela em que foi elaborada a CLT.

A redução dos níveis de proteção ao trabalhador passou a ser admitida por uma corrente, que vê, nisso, uma forma de diminuir o desemprego, partindo da premissa de que os empregadores estariam mais dispostos a admitir trabalhadores caso não tivessem de responder por altos encargos trabalhistas ou não encontrassem dificuldades para a dispensa. (NASCIMENTO, 2010, p. 75).

Pamplona (2011, p. 623) observa que a restrição aos direitos dos trabalhadores tem passado pela justificativa de que as empresas são bastante oneradas e há que se encontrar meios de manter ou aumentar seus faturamentos. Com isso, a desoneração do capital e da empresa tem sido justificativas suficientes para a diminuição dos direitos já conquistados dos trabalhadores, sem que se tenha dados para saber se essa é uma solução eficiente. Segundo o autor, “[...]. Não se sabe se a precarização das condições de trabalho consegue reverter o quadro instaurado, mas, entre as possibilidades existentes, parece que atingir direitos dos trabalhadores é a pior entre elas, e ainda que não deva ser prontamente descartada, só deve ser aventada diante da falência de qualquer outra possibilidade”.

Para Souto Maior (2002, p. 9) menos direitos trabalhistas não correspondem a mais empregos. A desregulamentação pensada para atacar o desemprego, acaba provocando ainda mais, pois a grande empresa, racionalizando sua produção, diminui o número de empregos protegidos pela norma trabalhista. Esse contingente de mão de obra migra para a pequena e média empresa, bem como para o mercado informal, onde o trabalho não é protegido.

Vê-se que entre os argumentos defendidos pelos defensores da flexibilização está a excessivo rigor das normas trabalhistas brasileiras, que impedem a maior eficiência do setor produtivo e o crescimento econômico. Souto Maior (2007, p. 1) rebate esse argumento lembrando que:

O direito do trabalho no Brasil, embora não se queira reconhecer, do ponto de vista legal, já foi demasiadamente flexibilizado desde 1967, quando a estabilidade do emprego sofreu o seu primeiro grande golpe. Em 1967, foi criado o FGTS, um fundo em proveito dos empregados despedidos, gerido pelo governo e constituído por contribuições dos empregadores, para permitir que as empresas despedissem os seus empregados sem apresentação de um motivo específico. Embora a lei tenha mantido, paralelamente, o regime de estabilidade, sendo o sistema de FGTS opcional, na prática, a estabilidade desapareceu do nosso mundo do trabalho. **O que hoje se procura fazer em alguns países europeus, flexibilizar a legislação trabalhista para permitir a cessação imotivada e menos custosa das relações de emprego por iniciativa das empresas [...], já foi feito no Brasil há 30 anos.** (destacou-se).

No mesmo sentido se manifesta Amadeo (1994):

A legislação que regula os processos de demissão sem justa causa e desligamentos voluntários no Brasil induz uma enorme rotatividade e flexibilidade do mercado de trabalho. Portanto, **enganam-se redondamente ou não conhecem os dados os que crêem que o mercado de trabalho no Brasil não é flexível. Ao contrário, é flexível demais e pelas razões erradas.** O importante não é eliminar a legislação, pretendendo com isso aumentar a flexibilidade, mas alterá-la para reduzir a flexibilidade bastarda. (destacou-se).

Viana (2007, p. 241) explica que o Direito do Trabalho na atualidade, mesmo mantendo formalmente a maior parte das suas antigas regras, não as valoriza como antes, não as aplica no mesmo grau, não as percebe por inteiro. Elas começam a se soltar dos princípios, tornando-se cada vez menos sistema.

A flexibilização no Brasil foi implantada de forma gradativa no decorrer de vários anos e não de forma instantânea, num dado momento, o que no entender de Nascimento (2010, p. 118) constitui um aspecto positivo, pois pelo fato de ter sido implantada gradativamente, não ocasionou traumas, ou seja, a sua absorção ocorreu sem conflitos sociais, embora seja penosa para muitos trabalhadores. Iniciou-se na ditadura militar, época de alta inflação, com a edição da Lei n. 4.923/1.965, que permitia negociações coletivas para redução

dos salários em até 25% e das jornadas por até três meses diante de conjuntura econômica adversa, que na época apresentava sinais de retração.

Em 1967 houve o alargamento das negociações coletivas, até então restritas ao âmbito da categoria entre os sindicatos patronais e de trabalhadores, permitindo-se a partir de então acordos coletivos em nível de empresa, entre o sindicato dos empregados, de um lado, e a empresa, de outro. As convenções e acordos coletivos que dependiam de homologação do Ministério do Trabalho foram dispensados de homologação, bastando o depósito, ampliando com isso a autonomia coletiva (NASCIMENTO, 2010, p. 118).

A Lei 6.019/1974 possibilitou o contrato temporário sem vínculo de emprego com o tomador de serviços; Em 1988 a Constituição permitiu a redução dos salários por negociação coletiva. A Lei 7.855/1989 eliminou a proibição do trabalho noturno à mulher, bem como a atividade em ambiente insalubre e perigoso, em horas extras, permanecendo apenas a tutela da gestante (NASCIMENTO, 2010, p. 119).

Souto Maior (2007, p. 2) aborda em seu artigo “Por um pacto social” aspectos flexibilizantes que foram adotados no Brasil, e que acabaram por minar os direitos dos trabalhadores:

[...] a) em 1974, após não se renovar a assinatura da Convenção 96 da OIT, admitiu-se o trabalho temporário; b) em 1977, os estagiários deixaram de ser considerados empregados, para serem afastados da proteção da legislação trabalhista; c) em 1983, regulamentou-se o trabalho de vigilância, para excluir os vigilantes do benefício da jornada reduzida de 6 horas destinada ao setor bancário; d) em 1988, por obra da doutrina, a estabilidade no emprego sofre novo abalo, ao se entender que a estabilidade decenal não foi recepcionada pela Constituição; e) em 1993, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho foi radicalmente alterada (originando a Súmula n. 331) para, mesmo sem uma autorização legal, considerar possível a elaboração de um contrato entre empresas para prestação de serviço no estabelecimento da empresa ‘tomadora’ da mão de obra. De acordo com essa jurisprudência, seguida por quase todos os juizes, a empresa ‘tomadora’ é responsável apenas de maneira secundária quanto aos créditos dos trabalhadores, considerados empregados apenas da empresa ‘prestadora’ dos serviços. Na prática, a terceirização provocou maior ineficácia das normas do direito do trabalho, vez que as empresas de prestação de serviços não têm patrimônio suficiente para garantir o respeito aos direitos dos seus empregados e também acarretou um efeito discriminatório, pois os empregados ‘terceirizados’ não são integrados ao contexto do local onde prestam serviços; f) em 1998, tentou-se alargar as possibilidades de concluir contratos com duração determinada. A lei criou novo tipo de contrato, denominado ‘contrato provisório’. De acordo com a previsão legal, passou a ser possível a formação de um vínculo por prazo determinado sem vinculação a qualquer motivo específico, a não ser o fato de estar previsto em um instrumento coletivo e ser destinado ao aumento do número de empregados da empresa; g) em 1998, flexibilizaram-se ainda mais os limites da jornada de trabalho pela criação do chamado ‘banco de horas’. De acordo com este sistema, as horas suplementares podem ser compensadas dentro do período de um ano, sem nenhum pagamento

adicional; h) em 1999, foi criado o contrato a tempo parcial, embora na realidade, seja pouco utilizado devido ao baixo nível do salário dos empregados a tempo completo; i) em 2005, a Lei 11.101, tenta limitar o caráter privilegiado do crédito trabalhista a 200 salários mínimos e diz, inadvertidamente, que não há sucessão trabalhista nas transferências de titularidade das empresas que se dão em decorrência de processo de recuperação judicial.

O autor não vê motivo para o ataque que se costuma fazer ao direito do trabalho, dizendo ser este rígido demais ou então que interfere, indevidamente, na eficiência da produção nacional, pois a “legislação trabalhista nacional foi instituída, em sua quase totalidade, nas décadas de 40, 50 e 60 e não se constituiu óbice ao ‘boom’ econômico vivenciado no Brasil até o início da década de 70” (SOUTO MAIOR, 2002, p. 15).

A crise econômica vivida na atualidade tem sido o argumento mais contundente utilizado pelos donos do capital para fundamentar a necessidade de flexibilização do Direito do Trabalho, que devido à sua rigidez, traz obstáculos a maior eficiência do setor produtivo bem como ao crescimento econômico. A esse respeito, assim se posiciona Nascimento (2010, p. 1.185):

[...] É correta a culpabilização do Direito do Trabalho a respeito das consequências da crise econômica? Evidentemente, não. Suas causas são outras, como ficou a todos evidente com a crise de 2009, que começou nos Estados Unidos da América, país no qual o ordenamento jurídico nem sequer é legislado – salvo raríssimas leis – e é fundamentalmente negociado entre os sindicatos e empresas.

Souto Maior (2002, p. 9) enfatiza que a ideologia neoliberal tem buscado atribuir ao Direito do Trabalho a causa para a crise econômica, com o objetivo de destruí-lo. “[...]. Procura, também, convencer-nos de que o alto custo da mão de obra, gerado pelas regras trabalhistas, foi o que causou o alto índice de desemprego. E por fim identifica o Estado Social como o culpado de tudo isso, já que teria sido obra sua a criação dos direitos sociais”.

Em tempos de crise econômica, o governo tem concedidos, às empresas, subsídios em termos de redução de encargos sociais sobre a folha de pagamento e outros tributos, o que, entretanto, não tem reduzido as dispensas, que continuam sendo feitas como medidas de contenção de despesas e redução de custos, mesmo quando os lucros estavam atingindo patamares nunca observados na história empresarial do país (SCABIN, 2013, p. 41).

Para ilustrar essa situação, Souto Maior (2002, p. 7) cita o caso dos bancos, que em 1996 tiveram lucros exorbitantes, e mesmo assim mantiveram políticas de corte de pessoal. O

Bradesco, por exemplo, no ano de 1996, obteve um lucro de R\$ 824, 4 milhões e mesmo assim seu número de empregados foi reduzido de 52.886 para 45.871.

Souto Maior (2007, p. 4) relata que recentemente, parcela do empresariado brasileiro reivindicou o ‘direito’ de não sofrer fiscalização, isto é, de se manter impune mesmo diante do reconhecimento de uma agressão deliberada aos direitos trabalhistas. Conta o autor que esta reivindicação acabou gerando um projeto de lei que chegou a ser aprovado no Congresso Nacional, impedindo os Auditores Fiscais do Ministério do Trabalho e Emprego de aplicarem multas aos empregadores que não estivessem respeitando a legislação trabalhista. O presidente Lula, no entanto, vetou a lei quanto a este aspecto.

Se o processo de flexibilização é entendido, no plano político e acadêmico, como um meio de oxigenação das empresas, necessário para alavancar o nível de produção e emprego, o que se tem constatado, segundo Dedeca (1996, p. 17), é que as empresas têm aproveitado a maior desregulamentação para racionalizar produção e emprego e, portanto, para reforçar a lógica do desemprego. Nesse sentido continua o autor:

Após anos de desregulação e dominância dos mecanismos de mercado, a precariedade dos mercados de trabalho tem se traduzido em uma fragmentação dos interesses políticos e em um dismantelamento das instituições que amparam a democratização econômica e social nos países desenvolvidos – sindicatos e partidos – e do próprio aparelho do Estado. Neste sentido, resolver os problemas de emprego exige não apenas que se recomponha o sistema de regulação econômica e social – a dominância do interesse público sobre o privado e o aparelho de Estado – mas também que se articule os interesses políticos nesta direção (DEDECA, 1996, p. 20).

O crescimento econômico e prosperidade das empresas não significa necessariamente benefícios para a classe trabalhadora. Esse é o posicionamento de Forrester (1997, p. 83-84):

Mas em nome de quê, meu Deus do céu, o país inteiro acreditou e os outros países, e os partidos de esquerda em primeiro lugar, e durante anos, acreditaram que a prosperidade das empresas seria equivalente à da sociedade, que o crescimento criaria empregos? E ainda acreditam, esforçam-se para acreditar, ou pelo menos pretendem! Nós já observávamos em 1980: ‘Os partidos operários exigem o financiamento pelo Estado de empresas privadas que poderão continuar a explorá-los em benefício de seus lucros e produzirão, alternadamente, emprego e desemprego, conforme as fatalidades do dia, as cotações da Bolsa, a moda das crises e as crises da moda’. Sempre foi previsível que o ‘auxílio à empresa’ não criaria empregos, pelo menos não nas proporções profetizadas; nem de longe. Há dez ou 15 anos, afirmar isso teria sido audacioso, ainda tínhamos poucas provas. Hoje tornou-se uma evidência. Nem por isso se deixou de fazê-lo.

As afirmações de Forrester podem ser corroboradas com as recentes notícias veiculadas no site do escritório da OIT no Brasil, no mês de janeiro de 2014:

A fraca recuperação da economia mundial não foi capaz de conduzir a uma melhoria nos mercados de trabalho, com o desemprego global em 2013 chegando a quase 202 milhões [...] o crescimento do emprego continua fraco, o desemprego continua aumentando – sobretudo entre os jovens – e um grande número de potenciais trabalhadores desalentados permanece fora do mercado de trabalho. **Muitos setores estão produzindo ganhos, mas estes são investidos sobretudo nos mercados de ativos e não na economia real, prejudicando assim as perspectivas de emprego no longo prazo** (OIT, 2014) (grifou-se).

O relatório elaborado pela OIT intitulado “Tendência Mundiais de Emprego 2014” traz os seguintes números sobre o desemprego:

O número de desempregados em nível mundial aumentou 5 milhões em 2013 e superou 202 milhões de pessoas, o que representa uma taxa de desemprego mundial de 6 por cento. Cerca de 23 milhões de trabalhadores abandonaram o mercado em 2013. Estima-se que o número de pessoas em busca de trabalho aumentará em mais de 13 milhões até 2018. Cerca de 74,5 milhões de pessoas entre 15 e 24 anos estão desempregadas. Isso representa uma taxa de desemprego juvenil de 13,1 por cento. Cerca de 839 milhões de trabalhadores viviam com suas famílias com menos de 2 dólares diários em 2013. 375 milhões de trabalhadores viviam com suas famílias com menos de 1,25 dólar por dia em 2013. Nos países em desenvolvimento, o emprego informal continua se prolongando e o ritmo das melhorias na qualidade do emprego está diminuindo. Isso significa que um número menor de trabalhadores está saindo da pobreza. Em 2013, o número de trabalhadores em situação de extrema pobreza – vivendo com menos de 1,25 dólar por dia – diminuiu somente 2,7 por cento em nível mundial, uma das taxas mais baixas da última década, com exceção dos anos imediatamente posteriores à crise (OIT, 2014).

Souto Maior (2002, p. 8) alerta para o fato de que a teoria da flexibilização continua avançando sem qualquer oposição em termos ideológicos. Seu fundamento, que em princípio era a adaptação a um momento de crise econômica, já tem assumido um discurso de irreversibilidade e até atingindo países em que a questão da crise econômica nem seria posta em questão.

Essas ideias aqui no Brasil, segundo Souto Maior (2007, p. 10-11) surgiram da soma de inteligências de pessoas diplomadas, bem vestidas, perfumadas e bem alimentadas, que se articularam contra um inimigo comum: “o trabalhador subnutrido; que não teve acesso a ensino de qualidade; que recebe salário mínimo; que presta serviço a um empresa de terceirização cuja sede nem sabe onde é; que sabe que não vai receber seus direitos; que tem conhecimento de que seus filhos não terão uma vida melhor; e que ainda agradece a Deus por tudo isso!”.

Sobre a flexibilização das normas trabalhistas no Brasil, Costa (p. 122) faz uma observação sobre a realidade social brasileira, esclarecendo ser ela profundamente diferenciada, a ponto de autores nacionais e estrangeiros falarem na existência de dois brasis, um desenvolvido, que pode ser colocado lado a lado com países de primeiro mundo, enquanto outro, numericamente predominantes, mostra-se pobre e insatisfatoriamente evoluído. Tal situação exige que se adote, por vezes, medidas diferentes, haja vista muitas delas poderem ser suportadas pela porção rica, nunca, porém, pela porção atrasada. Sobre o assunto, prossegue o autor:

A diferenciação interna brasileira, entretanto, não pára aí. Da mesma maneira como há dois brasis, existem, também, duas camadas estratificadas de brasileiros, manifestamente desiguais, na pirâmide social do País. Na base, numeroso grupo de assalariados e de subempregados, que ganham, predominantemente, até um salário mínimo ou, quando muito, chegam a ter uma renda mensal de até três salários mínimos. Acima, uma classe plutocrática, com altíssimo poder aquisitivo e requintados hábitos de consumo, que é imitada por uma classe média amorfa, muito mais numerosa que a classe alta, mas numericamente insignificante, se comparada com as classes proletárias e com o lumpenproletariat (proletariado de farrapos). [...]. **Ora, essa realidade não autoriza, sem avaliações particulares, a compatibilização do direito do trabalho brasileiro com as novas estruturas socioeconômicas manifestadas no mundo, pois haverá necessidade de uma prévia aferição do relacionamento interno, para que se chegue a uma adaptação jurídica compatível com o *status quo* existente** (Costa, p. 122) (destacou-se).

Afirma Costa (p. 122-123) que diante da realidade brasileira não se pode, sem o devido cuidado, promover uma flexibilização nas normas juslaborais, “pois uma ação irrefletida nesse sentido poderia agravar a condição dos hipossuficientes, sem contribuir, de maneira alguma, para o fortalecimento das relações de trabalho”.

Deve-se atentar para que a flexibilização do direito do trabalho não o torne mero apêndice da Economia, o que acabaria por modificar por completo a sua estrutura originária. “O direito do trabalho deixaria de ser uma defesa do homem contra a sua absorção pelo processo econômico para ser unicamente um conjunto de normas destinadas à realização do progresso econômico, mesmo que com sacrifícios insuportáveis dos trabalhadores” (NASCIMENTO, 2002, p. 66).

2.3.2 O papel do sindicato frente ao movimento de flexibilização

É importante reconhecer a importância que os sindicatos tiveram nas conquistas trabalhistas amealhadas para a classe trabalhadora ao longo dos anos. Mas o que se tem visto nesses tempos de crise econômica, é um novo papel desempenhado por essa instituição, que se outrora lutava pela conquista de direitos trabalhistas, atualmente parece ter sido relegada à luta pela diminuição do desemprego. Nas palavras de Scabin (2013, p. 41) no mundo de hoje, “como consequência dos grandes índices de desemprego, assistimos ao enfraquecimento das entidades sindicais, constringidas agora à defesa da manutenção, pelas empresas, das vagas de trabalho”.

A superação do modelo verticalizado de empresa, presente no fordismo, pelo horizontalizado, onde as fases de produção foram descentralizadas para empresas parceiras, que se situavam nas mais diversas localidades geográficas, inclusive além das fronteiras nacionais, atingiu duramente os sindicatos. Em primeiro lugar, porque com a desativação de grande parte dos setores fabris, houve a dispensa de um grande número de trabalhadores sindicalizados e, em segundo lugar, porque os empregados das empresas subcontratadas não pertenciam à esfera grupal e territorial dos sindicatos, além de não contarem com senso de solidariedade para se unirem às entidades sindicais (EBERT, 2012, p. 225).

Como se não bastasse, o sindicalismo foi atingido em seus moldes tradicionais, pelo aparecimento de novas formas de contratações, como a mão de obra por jornada parcial e por duração determinada, criadas como formas alternativas às contratações por tempo integral e duração indeterminada. Com isso, a contratação de mão de obra passou a ser feita na exata medida da demanda por produção. Segundo Ebert (2012, p. 225-226) nas empresas que se valem de empregos a tempo parcial, por tempo determinado e terceirização, “a solidariedade entre os obreiros tende a desaparecer, na medida em que as expectativas dos trabalhadores contratados por tais modalidades diferem substancialmente dos desígnios dos empregados tradicionais, detentores de contratos de duração indeterminada e jornada integral”.

A categoria trabalhadora passou então a lutar por bandeiras diferentes das tradicionais, entre as quais a redução das horas de trabalho como meio de combate ao desemprego, na medida em que o tempo preenchido em horas extras com um empregado poderia servir à ocupação de outro. Nascimento (2010, p. 72) conta que na Europa, mediante acordos

coletivos, houve significativas reduções da jornada de trabalho, exemplificando-se, na Alemanha, com o acordo entre a Volkswagen e o sindicato dos trabalhadores, que permitiu a conservação de cerca de 30.000 empregos. Para Ferreira (2012, p. 100):

A eliminação de postos de trabalho no centro do sistema e a subcontratação de etapas do ciclo industrial solaparam as bases do poder sindical, enfraquecido também pela crise do mundo socialista que eliminou paradigmas utilizados pelo movimento trabalhista mundial. Debilitado, o movimento sindical não opõe resistência significativa aos avanços das novas relações de trabalho, ditas ‘flexíveis’, abrindo espaço para o seu alastramento.

Lebre (2013, p. 46) descreve a situação atual dos sindicatos:

Evidencia-se nas relações coletivas de trabalho, que são organizadas através de sindicatos, uma fragilidade em todo o mundo, predominando poder econômico em detrimento de políticas públicas que possam equilibrar as forças do capital e da mão de obra. Aumentam as taxas de desfiliação sindical e os novos operários estão cada vez menos interessados no sindicato que os representam, uma das causas disso é, sem dúvida, decorrente da política neoliberal. O sindicalismo sempre esteve ao lado de posturas socialistas ou comunistas, o que não mais encontra espaço no cenário atual, devido à queda da ideologia soviética.

A manutenção dos postos de trabalho passou a ser o objetivo do sindicalismo brasileiro a partir de 1990. Enfatiza Lebre (2013, p. 46) que:

“[...]” reivindicações como aumento salarial, benefícios socioeconômicos e reposição por perdas inflacionárias foram diminuindo a ponto de sumirem de algumas categorias profissionais, apesar da greve ser um direito constitucionalmente garantido desde 1988, não há notícias de muitas delas na iniciativa privada (ao contrário da época dos grandes movimentos paredistas de 1970 e 1985) [...]”.

Esse novo papel do sindicalismo provém, segundo Lebre (2013, p. 52-54), de uma alteração em sua percepção ideológica, não mais baseada na luta de classes, que foi balizada no movimento comunista e anarquista, mas que passou a atuar como uma associação civil em prol das conquistas decorrentes da inclusão do trabalhador no sistema, e que leva à instauração de pactos entre os trabalhadores e os patrões, resultando na diminuição das reivindicações e das greves.

Elucida ainda o autor que quando essas negociações ocorrem “podem até mesmo reduzir conquistas econômicas dos trabalhadores para evitar o desemprego”. A manutenção dos empregos é relevante para os sindicatos, pois daí também advém sua receita. Esse acordo feito entre entidades sindicais e empregadores, inclusive diminuindo direitos trabalhistas, como redução de jornada e salários, resulta na chamada desregulamentação do contrato de

trabalho, que põem fim na intervenção estatal nas condições contratuais de labor (LEBRE, 2013, p. 52).

Há autores, como Freitas (1997, p. 94) que veem na negociação consensual entre as partes uma técnica de flexibilização que permitiria como resultado concessões recíprocas, pois colocaria de um lado as reivindicações dos trabalhadores e de outro lado as conjunturas vividas pelas empresas, afastando assim a intervenção Estatal das relações laborais e incentivando o fortalecimento dos sindicatos.

Neste mesmo sentido é o posicionamento de Almeida (2011, p. 64-65) para quem “a flexibilização, [...], não tem o condão de desconstituir toda a construção científica do Direito do Trabalho, retirando o elemento protetor que lhe é inerente. Na verdade, o que deve haver é uma maior abertura à livre negociação entre prestadores e tomadores”.

Para Souto Maior (2002, p. 20) o aprimoramento das relações trabalhistas necessita da intervenção estatal, e não deve ser deixado nas mãos dos atores sociais, para que por si cheguem a tal resultado, pois no Brasil a perspectiva da ação sindical é a do ‘mal menor’, ou seja, ‘mais vale qualquer tipo de emprego do que o desemprego’.

Na obra intitulada “A proteção social do trabalhador no mundo globalizado”, Viana (p. 22) ressalta que até mesmo o empregador tem se apropriado de uma bandeira que antes era dos trabalhadores. Eles defendem a negociação coletiva como sucessora da lei, e não complemento desta. Defendem essa ideia, pois ‘é melhor flexibilizar com o sindicato do que sem ele’.

Adverte que quando se fala em “negociação”, trabalhadores e empresários se remetem a coisas diferentes: aqueles buscam o fortalecimento do sindicato mediante a representatividade, bem como suportes legais; estes se aproveitam da crise e apostam nela, querendo justamente a flexibilização dos mecanismos legais almejados pelos trabalhadores (VIANA, p. 22).

O autor se pergunta “que tipo de flexibilização negociada será esta, se não se cuidar paralelamente de fortalecer a ação sindical?” Adverte que sem esse fortalecimento o tiro pode sair pela culatra: o sindicato não estará minimizando a precarização, mas ajudando a legitimá-la.

A hipossuficiência do trabalhador, sempre presente na relação de emprego, parece, segundo Sampaio Oliveira (2009, p. 60), ter sido agravada pela crise que assola o sindicalismo, pois a capacidade de negociação coletiva não tem se mostrado capaz de estabelecer condições dignas ou melhores de trabalho. Segundo o autor, o que se tem visto é justamente o contrário: “a adoção negociada de medidas flexibilizatórias, com disposições *in pejus* para os trabalhadores em troca do bem mais hodierno: a manutenção no emprego. No atual cenário nacional, a tendência que se verifica é a mais antagônica possível, ao atribuir aos sindicatos [...] a pactuação de normas flexíveis ou, o extremo, da redução salarial pela manutenção do emprego”. Conclui o autor, diante desse cenário, que a flexibilização não conseguiu assegurar mais empregos ou minorar a hipossuficiência, tampouco a flexibilização negociada obteve êxito.

3. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRA DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA

Nos capítulos anteriores foi apresentada uma visão geral sobre os seguintes aspectos: a desigualdade de poder existente na relação de emprego; as condições de trabalho do empregado no decorrer da história que evidenciaram essa desigualdade; as formas de proteção da relação de emprego adotadas no Brasil e as tendências flexibilizadoras das normas trabalhistas frente ao mundo globalizado em crise.

Neste capítulo será abordada a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa insculpida na Constituição da República de 1988, sua eficácia, a necessidade da edição da Lei Complementar exigida pelo dispositivo e seu conteúdo.

3.1 A proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa na Constituição de 1988 e a falta de regulamentação do dispositivo

A constitucionalização do Direito do Trabalho teve seu marco inicial no final da segunda década do século XX, entretanto, foi no pós Segunda Guerra Mundial, com o surgimento das Constituições democráticas da França, Alemanha, Itália, e, posteriormente, Portugal e Espanha, que a noção de direitos fundamentais do trabalho consolidou-se no plano constitucional, uma vez que nestes diplomas constitucionais o princípio da dignidade da pessoa humana, visto também sob a ótica social, revelou-se como núcleo de afirmação dos demais direitos (MELLO, 2013, p.136).

No Brasil, esse novo tratamento dado ao Direito do Trabalho encontra espaço na Constituição de 1988, que incorporou o princípio da dignidade da pessoa humana em seu núcleo, conferindo-lhe status multifuncional de fundamento, princípio e objetivo (MELLO, 2013, p. 137). A dignidade da pessoa humana, valorizada também no contexto social, passou a tratar o trabalho como um *valor*, que se encontra no ser humano. “Assim, o Estado e o mercado existem em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio das atividades estatal e empresarial”.

Gomes e Costa (2013, p. 263) enfatizam que a Constituição de 1988 inaugurou uma fase inédita do constitucionalismo brasileiro, na qual o centro convergente de direitos deixou de ser o Estado e passou a ser o indivíduo. Isso pode ser corroborado com o princípio da dignidade da pessoa humana, que se tornou fundamento da República Federativa do Brasil e passou a ser considerado o eixo ou *superprincípio* do sistema constitucional brasileiro.

Se a Constituição de 1988 marcou um novo período no constitucionalismo brasileiro, incluindo um rol expressivo de direitos sociais, enumerados no art. 7º, Barros (2002, p. 57) adverte que esta mesma Constituição retrocedeu em relação às conquistas anteriores no que concerne à tutela de emprego. Para exemplificar esse retrocesso a autora enumera algumas legislações que protegiam a relação de emprego, como a Lei Eloy Chaves, de 1923, que em um primeiro momento concedeu a estabilidade aos ferroviários; a Lei nº 62/1935, que a estendeu a todos os trabalhadores urbanos.

Mais tarde, em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho disciplinou a matéria, dispondo que o empregado urbano que tivesse ‘mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderia ser despedido, salvo por falta grave ou circunstância de força maior’, art. 492. Em 1946, a estabilidade no emprego foi assegurada também aos trabalhadores rurais, conforme preceito constitucional.

MELLO (2013 p. 138) também faz uma crítica no que diz respeito à análise constitucional acerca do valor trabalho, notadamente do emprego, afirmando que, no caso brasileiro, **“a previsão formal da estrutura e da eficácia jurídicas dos direitos fundamentais do trabalho não significou a sua aplicação no plano material; ou seja, a sua eficácia social”** (destacou-se). Para Gomes e Costa (2013, p. 257) “vive-se uma fase na qual muitos direitos fundamentais, especialmente os trabalhistas, não passam de promessas normativas”.

A crítica feita pelos autores acima citados a respeito da efetividade das normas trabalhistas tem razão de ser. Exemplo disso é o inciso I, art. 7º da Constituição de 1988, que trata da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa. O dispositivo constitucional atribuiu a Lei Complementar a regulamentação desse direito, que aguarda a 25 anos pela iniciativa legislativa.

3.2 O art. 7º, inciso I, da Constituição de 1988 e seus efeitos sobre a estabilidade decenal até então vigente

A Constituição de 1988 trata da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa no art. 7º, inciso I, ao estabelecer que “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

Para o estudo do dispositivo acima citado, cabe trazer à baila a distinção feita por alguns autores entre os termos *garantia de* emprego e *garantia no* emprego. Para Maciel (1994, p. 15-17) *garantia de* emprego, abrangeria todas as normas que visam à manutenção do trabalhador no emprego desde sua admissão, consistente em multas, indenizações compensatórias e outros direitos. Já a *garantia no* emprego consiste no direito de permanecer no serviço, protegido contra a despedida arbitrária ou em justa causa, de acordo com a Constituição de 1988.

Para Nascimento (2002, p. 451-452) a *garantia de* emprego é conceito mais amplo, no qual a estabilidade estaria incluída. Refere-se às políticas de emprego que se destinam a fazer com que o trabalhador não só obtenha o primeiro emprego, mas consiga também mantê-lo.

Lebre (1999, p. 15) esclarece que houve uma evolução no conceito de estabilidade, que passou:

[...] da idéia de propriedade do emprego para uma idéia de garantia de emprego. Melhor explicando, a doutrina tradicional escreve que não há estabilidade sem que haja a reintegração no emprego. Na verdade, queremos demonstrar que o conceito de estabilidade está mais ligado à arbitrariedade da despedida, do que preso à idéia de reintegração no emprego (estabilidade absoluta). [...] **O conceito de estabilidade repousa na garantia de emprego, como sub-princípio do princípio da continuidade do emprego, formando um sistema capaz de assegurar a proteção da relação empregatícia, diferenciando-a das demais relações contratuais privadas (civis e comerciais)** (destaques do autor).

A estabilidade, medida que estaria incluída na *garantia de* emprego, é o direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, enquanto inexistir uma causa relevante expressa em lei e que permita a sua dispensa. “[...] É a garantia de ficar no emprego, perdendo-o unicamente se houver uma causa que justifique a dispensa

indicada pela lei. Funda-se, portanto, no princípio da causalidade da dispensa. Destina-se a impedir a dispensa imotivada arbitrária, abusiva” (NASCIMENTO, 2002, p. 451).

Para Nascimento (2002, p. 451) a estabilidade no emprego difere de medidas destinadas a dificultar a dispensa do empregado, pois estas não a impedem, mesmo que a dispensa seja sem uma justa causa. Exemplo dessas últimas seria a indenização. O empregado pode ser despedido, mas, se a dispensa não se fundar em justa causa, ele terá direito a uma indenização. O mesmo se poderá dizer quanto ao aviso prévio. Como se observa, esses direitos (indenização e aviso prévio) não impedem a dispensa, apenas dificultam-na, em especial a indenização. É, segundo o autor, o que estabelece o inciso I, art. 7º da Constituição de 1988. Não são, a rigor, medidas de estabilidade.

O autor classifica a estabilidade em: geral e especial. A estabilidade geral, ou seja, aquela estendida a todo empregado, só é possível mediante negociação coletiva, pois no seu entender a Constituição de 1988, em seu art. 7º faculta a dispensa mediante indenização, filiando-se à teoria do despedimento como direito potestativo do empregador. Argumenta que o dispositivo Constitucional afetou também a CLT, não prevalecendo mais a estabilidade decenal (art. 492), a indenização em dobro nos casos de dispensa obstativa à aquisição da estabilidade decenal (art. 499, § 3º) e a indenização em dobro que era substitutiva da estabilidade que não pudesse ser mantida por incompatibilidade resultante do dissídio (art. 496) (NASCIMENTO, 2002, p. 454).

Já a estabilidade especial, em vigor, é aquela que persiste enquanto existir a razão pela qual foi instituída. Essa razão coincide com uma condição especial do trabalhador. Estariam nesta situação o dirigente e representante sindical, o representante na CIPA, o acidentado, o representante em órgão colegiado, a gestante e os membros das comissões de conciliação prévia (NASCIMENTO, 2002, p. 454-455).

Assim como Nascimento, ROMITA (1997, p. 192) entende que a estabilidade admitida pela Constituição de 1988 é uma estabilidade provisória e de exceção, como por exemplo a do dirigente sindical (art. 8º, inciso VIII), a do empregado eleito para cargo da direção das comissões internas de prevenção de acidentes e a da gestante, previstas no art. 10, alíneas “a” e “b”, do ADCT. Na visão do autor, a estabilidade não foi adotada como regra geral, optou-se por medidas que, sem proibir a despedida arbitrária, apenas a dificultam, como

o aviso prévio, a indenização prevista no art. 10, I das disposições transitórias e a contribuição adicional para o financiamento do seguro-desemprego (art. 239, § 4º da CRFB/1988).

As estabilidades provisórias não buscam proteger a pessoa do trabalhador propriamente dito, mas uma situação que durante certo lapso de tempo distingue o empregado dos demais (MACIEL, 1994, p. 22-24). Observa o autor que essa situação faz com que muitos doutrinadores interpretem tais garantias de estabilidade provisória como uma efetiva demonstração de que o constituinte não quis conceder a garantia no emprego para todos, mas apenas para aqueles discriminados na Lei Maior. O autor diverge desse posicionamento, conforme se pode observar:

[...] ousou divergir de tal entendimento, pois sabe-se que tais estabilidades provisórias, sempre existiram em decorrência do interesse objetivo e não visando o empregado que a adquire, mas sim o cargo ou a situação vivenciada pelo trabalhador, daí por que entendo que o constituinte que não quis limitar a estabilidade apenas para os casos expressamente mencionados, pois estes são casos específicos [...]. Assim, confrontando o art. 7º, da Constituição Federal e os arts. 8º e 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, concluo que o legislador cuidou da estabilidade dos trabalhadores em geral no art. 7º, e nos demais dispositivos apenas das situações diferenciadas, que podemos denominar de estabilidades absolutas que não admitem sequer sua conversão em indenização, pois têm como meta a garantia do sindicato, ou da maternidade, ou, ainda, da representação paritária (MACIEL, 1994, p. 24).

Para Maciel (1994, p. 111-113) a estabilidade, na Constituição de 1988, foi substituída pela proteção contra a despedida arbitrária, garantia essa que têm todos os trabalhadores desde o início da relação, pois o *caput* do art. 7º estabelece que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “além de outros”. Esses direitos encontram-se enumerados nos incisos do art. 7º, sendo que no inciso I estaria insculpido o direito à proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Com isso, assevera o autor que a proteção no emprego já é um direito do trabalhador, sendo que outros serão previstos em lei complementar.

De acordo com o entendimento dos doutrinadores acima citados, pode-se inferir que a inserção do inciso I, art. 7º na Constituição de 1988 fez com que a estabilidade decenal até então vigente deixasse de existir. Autores como Nascimento e Romita entendem que passou a vigorar a teoria do despedimento como direito potestativo do empregador. O que o inciso I prevê, segundo os autores, são meios obstativos que dificultam a despedida arbitrária, mas não a impedem. Maciel também entende que a estabilidade decenal deixou de vigorar no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, esta foi substituída pela proteção contra a

despedida arbitrária, que já está em vigor, pois o texto constitucional é categórico em afirmar que “são” direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros. No entender do autor, a Constituição enumerou em seus incisos os direitos referenciados no *caput* do art. 7º, em especial o inciso I, e deixou à Lei Complementar o estabelecimento de outros que o legislador infraconstitucional entender necessários.

3.3 A eficácia do inciso I, artigo 7º da Constituição de 1988

Uma das questões mais controvertidas que envolve o inciso I, artigo 7º da CRFB/88 diz respeito à sua eficácia, ou seja, estaria a proibição da despedida arbitrária já em vigor, ou necessitaria da regulamentação da Lei Complementar a que se refere a Carta de 1988. A realidade é que não há consenso entre os autores, conforme será exposto.

Como foi abordado no sub item 3.1, os direitos sociais foram incorporados às Constituições como valores essenciais. Segundo essa lógica, Souto Maior (2007, p. 8) entende que “essa noção axiológica faz com que os direitos sociais, como os Direitos Humanos em geral, tenham incidência na realidade independente de uma lei que os prescreva expressamente e, se necessário, até contrariando alguma lei existente [...]”.

Para melhor esclarecer a ideia trazida pelo autor, de que os direitos sociais seriam Direitos Humanos em geral, utilizar-se-á das lições de Carvalho (p. 3-4) que traz três teorias adotadas e que apontam diferenças entre direitos fundamentais e direitos humanos.

Para a primeira teoria, a distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos se faz em razão de onde estão previstos esses direitos no ordenamento jurídico. Na Constituição de 1988 estariam os direitos fundamentais, enquanto os direitos humanos estariam localizados nos tratados e atos internacionais. Aponta a autora que essa distinção atualmente está superada, tendo em conta a norma insculpida no artigo 5º §§ 2º¹¹ e 3º¹² da Constituição de

¹¹ § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹² § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

1988 e o status normativo de suprallegalidade dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos.

A segunda teoria assevera que os direitos fundamentais se situariam historicamente no momento de evolução pelo qual a sociedade estaria passando, como p. ex. o direito do consumidor, em razão de alguns séculos atrás, não existir consumo; direito a proteção dos e-mails pessoais do empregado em relação ao empregador, já que, até pouco tempo atrás, o computador não era ferramenta de trabalho. Já os direitos humanos seriam originários do *Jus Naturale*, inerentes à condição humana, como o direito de ir e vir, do exercício de uma profissão, o direito à liberdade. A crítica feita a essa teoria, se refere aos direitos que tem origem no *jus naturale*, pois tornam os direitos humanos absolutos, fazendo do homem sujeito de direitos ilimitados, e intangíveis.

Por sua vez, a terceira teoria preconiza que direitos fundamentais são espécie do qual é gênero os direitos humanos que por sua própria natureza só podem ser detentores exclusivamente os seres humanos, como a liberdade, o direito ao trabalho, a manifestação do pensamento, a vida.

Não há, segundo Souto Maior (2004), como negar ao direito do trabalho o status de regulação jurídica pertencente aos direitos humanos. Normas trabalhistas podem ser encontradas em praticamente todos os tratados e declarações internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Lembra ainda o autor, que no âmbito interno a Constituição de 1988 também deu ênfase ao trabalho, como se pode ver no artigo 1º, que consagrou a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos da República. Cita o artigo 170 onde se estabeleceu que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano, conforme os ditames da justiça social. Como se não bastasse, os artigos 7º e 8º trazem inúmeras normas trabalhistas, que estão inseridos no Título pertencentes aos direitos e garantias fundamentais.

Estando assim inseridos os direitos trabalhistas no Título referente aos direitos e garantias fundamentais, não há como negar-lhes eficácia imediata, conforme § 1º, art. 5º da Carta de 1988, que estabelece: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Souto Maior (2004) considera que a dispensa “imotivada” não foi recepcionada pela Constituição, pois conferiu, no inciso I, artigo 7º., o direito a proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

Não se pode considerar, segundo o autor, que a proibição da dispensa arbitrária ou sem justa causa dependa de Lei Complementar para ter eficácia jurídica, tratando-se assim de norma de eficácia plena. A norma complementar que se exige é para regulamentar os efeitos do descumprimento dessa garantia constitucional. Continua o autor:

Mesmo que assim não fosse, é evidente que a inércia do legislador infraconstitucional (já contumaz no descumprimento do comando constitucional) não pode negar efeitos concretos a um preceito posto na Constituição para corroborar o princípio fundamental da República, da proteção da dignidade humana (inciso III, do artigo 1º), especialmente quando a dispensa de empregados se configure como abuso de direito, o que, facilmente, se vislumbra quando um empregado é dispensado, sem qualquer motivação, estando ele acometido de problemas de saúde provenientes de doenças profissionais, ou, simplesmente, quando a dispensa é utilizada para permitir a contratação de outro trabalhador, para exercer a mesma função com menor salário, ou vinculado a contratos precários ou a falsas cooperativas. Ou seja, quando o pretense direito potestativo de rescisão contratual se utiliza para simplesmente diminuir a condição social do trabalhador, ao contrário do que promete todo o aparato constitucional (SOUTO MAIOR, 2004).

Não há, segundo o autor, necessidade de uma regra específica para que um direito subjetivo da personalidade seja exercido. O direito subjetivo do empregado é violado quando o trabalho é exercido em condições desumanas ou quando há a cessação abrupta e imotivada da relação de emprego, na medida em que perde o meio de sua subsistência, sem sequer saber o motivo (SOUTO MAIOR, 2004).

Esse também é posicionamento de Maciel:

O texto do art. 7º, inc. I, da Constituição Federal, torna a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa norma constitucional expressa, direito que independe de regulamentação, embora o referido inciso implante dúvidas doutrinárias quando afirma que a garantia será regulamentada por lei complementar que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. [...] É evidente, porém, que tal regulamentação refere-se à compensação prevista no inc. I, do art. 7º da Constituição, mas não substitui a garantia de proteção ao emprego nele expressa (MACIEL, 1994, p. 137).

Soares (2011, p. 126) assevera que da previsão constitucional, não se pode entender que a proibição de dispensa arbitrária ou sem justa causa dependa de lei complementar para ter eficácia jurídica, pois o preceito não suscita qualquer dúvida de que a proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa se trata de uma garantia constitucional dos

trabalhadores. Está-se, diante, inegavelmente, de uma norma de eficácia plena e sua aplicação não pode e não deve ser evitada.

Suguimatsu (2011, p. 176), assim como os autores acima citados, defende a aplicação imediata do art. 7º, inciso I, pois, segundo a autora, não há norma constitucional destituída de eficácia, mesmo que em mínimo grau. Argumenta que mesmo nas hipóteses em que a Constituição faça referência à lei complementar, a simples entrada em vigor do dispositivo constitucional revoga toda e qualquer disposição em contrário. “[...] Assim, desde que garantida a relação de emprego contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, com o *status* de direito fundamental, nada mais sobrevive, em toda a ordem jurídica que permita a dispensa arbitrária ou sem justa causa, independente de lei complementar”. Esse direito, de típica defesa, e não a uma prestação, não pode depender de ação legislativa.

Embora a autora se posicione pela eficácia plena do dispositivo em estudo, reconhece que a doutrina e jurisprudência predominante no país negam a autoaplicabilidade da norma e para piorar, o legislador não providenciou a lei complementar. Diante disso a teoria acolhida foi a da despedida flexível. A questão da aplicabilidade da norma permanece sem solução adequada após vinte anos de vigência da Carta (SUGUIMATSU, 2011, p. 173).

As observações da autora foram feitas quando a Constituição de 1988 completava 20 anos, entretanto, estas podem ser trazidas para os dias atuais, pois de lá para cá o inciso I, do art. 7º continua sem regulamentação.

Antônio Álvares da Silva entende que o constituinte concedeu a garantia ao emprego para todos os trabalhadores, mas que esta depende de Lei Complementar, como se pode inferir do texto abaixo:

Não se trata de norma constitucional plena, nem de norma de eficácia contida em virtude da clara disposição do art. 10, item I, das DCT, que impõe a continuidade do sistema anterior. **Esta continuidade, como é evidente, bloqueia qualquer vigência do art. 7º, item I, até a edição da norma complementar que o regulamentará.** Portanto, trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, já que, por expressa vedação constitucional, estabelece apenas um princípio, o da relação de emprego protegido contra dispensa arbitrária, que só terá vigência quando for regulamentado por lei complementar. Até lá, o sistema vigente é o anterior, ligeiramente modificado segundo o art. 10, I, das DCT. (SILVA, 1992, p. 248) (destacou-se).

A forma como a garantia de emprego foi tratada no inciso I, do art. 7º demonstra, segundo o autor, muito mais a fraqueza do legislador do que a busca de uma conciliação de interesses no plano geral da norma. Esperava-se atitude do legislador para fixar com clareza e

objetividade o programa social que pretendia e não relegar a legislação ordinária esta função. A construção, na Constituição, de um programa de solução para esse problema social era justamente para que não se perdesse “nas miudezas e natural dispersão do legislador ordinário, mais sujeito a influências e mais próximo de interesses concretos”. (SILVA, 1992, p. 224-225).

Embora a falta de clareza e precisão com que foi tratada a proteção contra a dispensa na Constituição de 1988, Silva (1992, p. 225) reconhece que a introdução desse dispositivo limitou as dispensas sem justa causa, que agora devem ser socialmente justificadas, e não mais um ato arbitrário ou direito potestativo do empregador.

A inclusão do art. 7º, inciso I, na Constituição, fez nascer, segundo Silva (1992, p. 227-235) a necessidade de motivação para a dispensa, proibindo-a quando não houver tal motivação, ou quando for arbitrária ou sem justa causa. Mesmo com a proteção constitucional, há a possibilidade de se dispensar o trabalhador quando houver motivo, que devem basear-se na pessoa do empregado (aptidão, capacidade), na sua conduta ou em motivos relacionados com a empresa-estabelecimento. No caso de dispensa arbitrária ou sem justa causa o desligamento do empregado ocorre sem que haja uma causa ou motivo que a legitime.

Assim como Silva, Maciel (1994, p. 97) entende que a proteção constitucional não proibiu em absoluto a dispensa do trabalhador. Trouxe a flexibilidade necessária para adaptar as empresas às variações econômicas do mercado. Evita a despedida arbitrária, mas possibilita a redução de despesas, mesmo com empregados, nos períodos de crise.

Embora contundentes os argumentos dos autores que defendem a aplicação imediata do inciso I, do art. 7º, viu-se que a doutrina e jurisprudência dominantes negam a autoaplicabilidade do dispositivo, que depende da iniciativa do legislador infraconstitucional, o que preocupa, pois, passados 25 anos da promulgação da Constituição de 1988, nenhuma iniciativa foi adotada.

Na visão de SUGUIMATSU (2011, p. 173) a efetividade dos direitos trabalhistas positivados, como o do art. 7º, inciso I:

[...] exige mudança cultural e posturas comprometidas com o objetivo republicano de construir uma sociedade justa e solidária. São necessários parâmetros racionais que considerem os múltiplos aspectos da complexa relação laboral, respeito aos princípios e valores constitucionais, abandono ao formalismo positivista, e o adequado temperamento na adoção de institutos próprios do Direito Civil. Estas são tarefas principalmente do intérprete e do aplicador da lei, a quem cabe analisar o contexto histórico (jurídico, político, econômico e especialmente ético) do direito posto – na hipótese, a atitude despótica do empregador de pôr fim ao contrato, em confronto com o direito do empregado de permanecer no trabalho. A solução mais justa será a que for capaz de propiciar o reconhecimento e a afirmação de direitos fundamentais atinentes à vida, à personalidade e à dignidade da pessoa concretamente considerada.

Enquanto se espera pela Lei Complementar, o empregador faz uso ilimitado do seu poder potestativo de despedir, o que resulta, segundo Suguimatsu (2011, p. 178) em uma verdadeira banalização da despedida injusta. “O predominante silêncio da jurisprudência e da doutrina trabalhistas quanto à coibição dessa forma de despedida reforça essa banalização, que, na expressão de Leonardo Vieira Wandelli, ‘silencia a injustiça, a mesma injustiça que pode ser dita e encontrada no próprio sistema’ (SUGUIMATSU, 2011, p. 178).

No presente tópico foi abordado o entendimento de autores renomados que defendem a eficácia imediata do inciso I, art. 7º da Constituição de 1988, sob o argumento de que, sendo um direito fundamental, não necessitaria de lei específica para produzir efeitos. Suguimatsu entende que o direito previsto no inciso I é de típica defesa, não necessitando assim de ação legislativa para sua aplicabilidade.

Vê-se diante disso que, embora o Direito do Trabalho tenha sido incorporado à Constituição de 1988 como um *valor*, colocando o ser humano em evidência, para que o Estado e o mercado funcionassem em função da pessoa humana, não é o que tem vigorado no Brasil, pois o que se vê ainda é justamente o contrário, ou seja, a supremacia dos interesses econômicos da classe dominante sobre o bem estar social da classe trabalhadora.

3.3.1 Conteúdo da Lei Complementar exigida pelo inciso I, art. 7º da CRFB/1988

Questão controvertida que envolve o inciso I, art. 7º da Constituição Federal de 1988 diz respeito ao conteúdo da Lei Complementar a que se refere o dispositivo, ou seja, quais serão os “outros direitos” a que se refere o inciso I.

Nesse sentido será visto que não há consenso entre os doutrinadores, entendendo alguns que a Lei Complementar que será editada pelo legislador infraconstitucional poderá prever inclusive a reintegração, sendo que para outros, reintegração e indenização são antíteses, o que torna inviável a coexistência dos dois institutos.

Da análise textual do inciso I, art. 7º, Silva (1992, p. 226) infere que quando o legislador diz-se ‘dentre outros direitos’ teve por objetivo salientar que a lei complementar não preverá somente a indenização compulsória; ela será criada junto com outros direitos.

Nascimento (2010, p. 1182) é um dos doutrinadores para quem estabilidade e indenização são antíteses, pois aquela significa reintegrar, e indenizar quer dizer reparar quem já está despedido, o que torna inviável a coexistência dos dois institutos, sob o aspecto jurídico. “Ora, se a Lei Maior ordena que a regulamentação por lei complementar do seu texto se faça mediante indenização, os outros direitos a que se refere não poderão contrapor-se ao comando central e nuclear que é indenização.”

O autor relata que em alguns países é assegurado ao trabalhador o direito de pedir judicialmente a reintegração, porém, é facultado ao empregador a escolha entre reintegrar ou pagar indenização compensatória, não relacionada esta última à antiguidade ou ao emprego propriamente dito, mas com o ato de escolha do empregador, contra a qual o empregado não pode se opor. Já no Brasil a dispensa é indenizável. A reintegração só é possível nos casos das estabilidade especiais, como a dos dirigentes sindicais, cipeiros, gestantes, acidentados ou outras hipóteses previstas em lei ou convenções coletivas (NASCIMENTO, 2010, p. 1.184).

Romita (1997, p. 213) compartilha do entendimento de Nascimento quando afirma que a lei complementar referida no inciso I, art. 7º da CF/88, quando for editada, sancionará com indenização compensatória, além de outros direitos, a despedida arbitrária ou sem justa causa, mas não poderá prever a reintegração, que no seu entender exclui o pagamento de indenização.

O autor vê dificuldades práticas e jurídicas insuperáveis para o cumprimento da ordem de reintegração, pois o empregado será devolvido ao espaço físico da empresa, mas sem a aceitação do empregador não será reintroduzido no ciclo produtivo. A rejeição do empregador com relação à reintegração se dá também pelo fato de ter que pagar salários desde o momento da despedida até a data da efetiva colocação do empregado no ambiente de trabalho, situação esta que não pode contar com a espontânea adesão do empresário (ROMITA, 1997, p. 222).

Para os que entendem que a garantia no emprego possa ser paga com uma indenização, argumentando ser isto que a Constituição prescreve, Maciel rebate dizendo ser este:

[...] um entendimento reacionário, contrário a todo o texto constitucional e ao próprio artigo 7º da Carta Magna, que não iria garantir o emprego em uma linha, possibilitando pagar essa garantia com uma indenização na linha seguinte. Não se garante o emprego mediante indenização. É possível, sim, obstaculizar, dessa forma, a demissão (MACIEL, 1996b, p. 10).

A indenização inserida no inciso I, do art. 7º da CRFB/1988 é necessária, segundo Maciel (1996b, p. 32), para estabelecer uma indenização quando efetivamente não for possível dar continuidade à relação de emprego.

No entender de Silva (1992, p. 249), os institutos da indenização e da reintegração não são excludentes, mas concorrentes. A reintegração é o meio eficaz no caso da dispensa arbitrária, porém, há circunstâncias em que essa medida é desaconselhável, ou então as próprias partes não a querem, momento no qual será aplicada a indenização. Assevera o autor que a reintegração só não será acolhida se não a quiser o legislador, pois o art. 7º, inciso I é expresso: a Lei Complementar preverá indenização compensatória e outros direitos. Se o legislador quiser uma lei capaz de reger com eficácia e equilíbrio a proteção contra a dispensa arbitrária, deverá estar presente a reintegração.

Nos casos de dispensa, sejam elas motivadas ou arbitrárias, Silva (1992, p. 252) sugere as seguintes formas de reparação ao empregado: No caso de dispensa arbitrária, a reintegração, mas se esta for desaconselhável, pagamento de indenização mais FGTS. Para a dispensa baseada em motivos pessoais, ou em motivos ligados à empresa-estabelecimento, o empregado receberia apenas os depósitos do FGTS, já que estes têm a função de um seguro social, mas poderia também ser adotada a variante de outros sistemas jurídicos: indenização para dispensa baseada em motivos empresa- estabelecimento e apenas FGTS para as dispensas baseadas na pessoa do empregado.

Quando forem estabelecidas as formas de reparação ao empregado, o que o legislador não poderá deixar de lado é o tamanho da empresa e o número de empregados, isso porque até certo número de empregados e até certo tamanho e capacidade financeira do estabelecimento, a questão deve ser flexibilizada, pois a reintegração para uma empresa pequena poderá arruiná-la sem que com isso se resolva o problema do empregado. Já para uma grande empresa, a substituição da reintegração por indenização resulta em incentivo de fraude à lei, deformando a proteção contra a dispensa e desmoralizando a garantia constitucional (SILVA, 1992, p. 252).

Souto Maior (2004) salienta que o art. 7º, inciso I faz referência em seu texto à indenização, mais que isso não exclui a pertinência da aplicação de “outros direitos” como forma de tornar eficaz a garantia. Dentre esses direitos estaria a reintegração, pois uma vez declarado nulo o ato de dispensa realizado pelo empregador, deve-se reconstituir as coisas ao estado anterior à realização do ato anulado. Continua o autor:

Ora, se a dispensa do empregado estava proibida, a declaração de sua nulidade motiva, consequentemente, a determinação da reintegração, como forma de se retornar o ‘status quo’. A indenização, como meio de compensação do prejuízo causado pelo ato nulo, aparece apenas alternativamente, na impossibilidade de concretização da reversão dos fatos. A reintegração ao emprego, ademais, constitui a fórmula mais eficaz de cumprir o direito a sua função social (SOUTO MAIOR, 2004).

Para Maciel (1994, p. 138) admitir que a compensação indenizatória a que se refere o inciso I é substituta da garantia no emprego com a consequente reintegração leva a conclusão de que o novo texto constitucional na verdade protege é a despedida e não o emprego, fortalecendo o poder arbitrário do empregador de dispensar quem quer que seja, mediante simples compensação indenizatória.

Conforme foi visto, quando for editada a Lei Complementar a que se refere o inciso I, do art. 7º, a mesma poderá prever a forma de indenização compensatória que será aplicada nos casos de dispensa arbitrária ou sem justa causa, bem como outros direitos, dentre os quais a reintegração. Os que defendem a reintegração não veem somente nesse instituto a forma de dar eficácia ao direito insculpido na Constituição, mas coerentemente admitem outras maneiras, inclusive a indenização quando a reintegração for desaconselhável ou então quando, devido ao tamanho ou capacidade financeira da empresa, a reintegração possa trazer dificuldades para o estabelecimento. Percebe-se, diante do posicionamento desses autores, que a busca é pelo equilíbrio entre as partes que compõem a relação de emprego, garantindo

não só a permanência do empregado no posto de trabalho, mais levando também em consideração a capacidade financeira da empresa.

4. A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT

4.1 A Organização Internacional do Trabalho: órgãos e atividade normativa

Criada com o objetivo de promover a universalização da legislação protetiva do trabalho, a Organização Internacional do Trabalho surgiu na Conferência da Paz de 1919, ocasião em que foi aprovado o Tratado de Versailles, cuja Parte XIII dispunha sobre a criação da OIT, bem como os princípios gerais que deveriam nortear a política da Sociedade das Nações no âmbito do trabalho (SÜSSEKIND, 1998, p. 17).

Süssekind *et al* (1995, p. 1319-1320) ressalta que os motivos que inspiraram a criação da OIT foram:

a) um sentimento de justiça social, por existirem, ainda, condições de trabalho que implicam, para um grande número de pessoas, miséria e privações; b) o perigo de injustiça social, para a manutenção da paz, em vista do descontentamento que gera; c) a similaridade das condições de trabalho na ordem internacional, a fim de evitar que os esforços de certas nações desejosas de melhorar a sorte dos seus trabalhadores possam ser obstados pela não adoção, por outros países, de regimes de trabalho realmente humanos. É que a ação da OIT não terá a concepção universal a que visa, se não alcançar a grande maioria dos seres humanos.

Os motivos elencados por Süssekind estão insculpidos no preâmbulo da parte XIII do Tratado de Versailles, conforme abaixo transcrito:

“a sociedade das Nações tem por objetivo estabelecer a paz universal, que não pode ser fundada senão a base da justiça social”;
“existem condições de trabalho que implicam para um grande número de pessoas em injustiça, miséria e privações”;
“a não-adoção por uma nação qualquer de um regime de trabalho realmente humanitário é um obstáculo aos esforços dos demais, desejosos de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios países”.

Valticos *apud* Süssekind (1998, p. 17) ressalta que esse preâmbulo continha o essencial da tríplice justificação de uma ação legislativa internacional sobre as questões de trabalho: política (assegurar bases sólidas para a paz universal), humanitária (existência de condições de trabalho que geram injustiça, miséria e privações) e econômica (o argumento inicial da concorrência internacional como obstáculo para a melhoria das condições sociais em escala nacional).

Sampaio Oliveira (2009, p.11) destaca que o ato constitutivo da OIT, previu a máxima inspiradora do Direito do Trabalho: o trabalho não pode ser tratado como mercadoria. Esta diretriz marca o Direito Trabalhista com um humanismo peculiar, eis que a regulação do trabalho importa na regulação do homem trabalhador.

Em 1946, a OIT reformulou seus princípios alcançando uma competência maior a partir do documento que ficou conhecido como Declaração de Filadélfia, conferindo-lhe atuação nas questões do trabalho, seguridade social, meio ambiente do trabalho, educação do trabalhador, proteção das populações indígenas, reforma agrária, entre outras. Assim, além de manter a ideia que o trabalho não condiz com a regulação civilista das coisas (o trabalho não é mercadoria), a reformulação da constituição da OIT atribui-lhe a amplitude que envolve ‘normas sobre direitos humanos correlacionados com o trabalho’ (SAMPAIO OLIVEIRA, 2009, p.11). Sobre a importância da Declaração de Filadélfia, assim de pronuncia Sússekind *et al*:

[...] percebendo, com oportunidade e sabedoria, a conveniência de rever os princípios cardeais que deveriam nortear sua ação no pós-guerra, a fim de ensejar sua própria sobrevivência, a Organização Internacional do Trabalho convocou, ainda em 1944, sua 26ª Sessão da Conferência, que se efetuou na cidade norte-americana de Filadélfia. Nessa Conferência foi aprovada uma ‘Declaração referente aos fins e objetivos da OIT’, mais conhecida como Declaração de Filadélfia, que repete e amplia alguns preceitos do Tratado de Versailles e consubstancia outros, consagrando, sob o influxo da idéia da segurança social e das quatro liberdades de Roosevelt, que ‘todos os seres humanos, sem distinção de raça, crença ou sexo, têm direito a procurar seu bem-estar material e seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade, de segurança econômica e em igualdade de oportunidades’ (SÜSSEKIND *et al*, 1995, p. .1315-1.316).

Quando criada, a OIT fazia parte da Sociedade das Nações, mas como o tempo conquistou autonomia e reconhecimento, obtendo sua independência jurídico-institucional como pessoa jurídica de direito público internacional, de caráter permanente, constituída por Estados, que se comprometem a observar as normas constitucionais da Organização e das Convenções que ratificam, integrando o Sistema das Nações Unidas como uma de suas agências especializadas. Sua natureza jurídica é de uma associação de Estados, mas não uma entidade supraestatal, possuindo uma composição tripartite. (SÜSSEKIND, 1998, p. 19).

Nascimento (2010, p.136) adverte que a OIT não se constitui em parlamento internacional ou organização supranacional com total força de determinação sobre os Estados-membros. Para o autor, a organização aproxima-se mais de uma conferência diplomática em

matéria de direito do trabalho, e, nessas condições, do assentimento dos participantes depende a força das suas decisões.

De acordo com o princípio do tripartismo, as questões trabalhistas devem ser resolvidas de modo conjunto entre o governo, os trabalhadores e os empregadores dos Estados Membros. Em virtude disso, as delegações que comparecem aos congressos da OIT representando os seus respectivos países, obrigatoriamente terão composição tripartite (NASCIMENTO, 2010, p. 135).

Os membros que compõem a OIT, segundo o art. 1º de sua Constituição, são: a) os Estados que já possuíam essa qualidade em 1º de novembro de 1945; b) o Estado que, sendo membro das Nações Unidas, comunique ao Diretor-Geral da RIT a aceitação formal das obrigações que emanam da Constituição; c) o Estado que, embora não pertencendo à ONU, comunique a formal aceitação das obrigações decorrentes da Constituição e tenha aprovada sua admissão por dois terços dos delegados presentes à Conferência, entre os quais dois terços dos delegados governamentais (SÜSSENKIND, 1998, p. 20).

Sua estrutura interna compreende a Conferência Internacional do Trabalho, o Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho. A Conferência é composta pelos chamados “delegados”, e cada Estado membro tem direito a quatro representantes, dois designados pelo governo, um representante dos empregadores e um dos trabalhadores; esses dois últimos indicados pelas respectivas organizações profissionais. Cada delegado tem direito a votar individualmente nas questões submetidas à Conferência, entretanto o voto a favor de determinado diploma não vincula o Estado representado a incorporá-lo ao ordenamento interno (Süssekind *et al* 1995, p. 1326-1327).

Para Vasconcellos (2010, p. 60) a Conferência “é um fórum mundial que se reúne anualmente para discutir questões sociais e trabalhistas, adotar e rever normas internacionais do trabalho e estabelecer as políticas gerais da Organização”.

O Conselho de Administração é o órgão diretivo da OIT, composto pelos delegados representantes dos governos, das entidades de empregados e de empregadores de cada país-membro. Geralmente, reúne-se quatro vezes ao ano. Os quadros do Conselho de Administração renovam-se a cada três anos. Tem como principal função orientar e fiscalizar as atividades da Secretaria Internacional do Trabalho, também conhecida como RIT; fixar a ordem do dia para as reuniões da Conferência e observar o processo de ratificação das

convenções pelos Estados, além de organizar orçamentos e fiscalizar gastos da OIT (NASCIMENTO, 2010, p. 135). Para Sússekind *et al* (1995, p. 1327):

O Conselho de Administração é órgão que administra, sob forma colegiada, a Organização Internacional do Trabalho, promovendo o cumprimento das deliberações da Conferência, supervisionando as atividades da Repartição Internacional do Trabalho e designado o Diretor-Geral dessa Repartição, escolhendo a ordem do dia das Sessões da Conferência, elaborando o projeto de orçamento da Organização, criando Comissões especiais para o estudo de determinados problemas incluídos na jurisdição da Organização etc.

A Repartição Internacional do Trabalho consiste no secretariado técnico-administrativo da OIT. Seu Diretor-Geral é eleito a cada cinco anos pelo Conselho de Administração, e exerce sua autoridade com a colaboração de um Conselho Jurídico e de Diretores-Gerais Adjuntos, além de Subdiretores-Gerais que coordenam atividades regionais. As funções da RIT consistem em estudos sobre cada um dos temas da ordem do dia das conferências e reuniões de comissões; assessoria às conferências e reuniões; publicações periódicas e eventuais sobre questões de interesse da OIT; execução de programas de atividades práticas e cooperação técnica, em colaboração com entidades de diversos tipos e as autoridades nacionais interessadas (SÜSSEKIND, 1998, p. 23).

A atividade normativa da OIT se dá mediante convenções e recomendações. As Convenções são definidas por Maciel (1994, p. 61) como Tratados Multilaterais abertos, ou seja, acordos firmados por várias partes e que estão abertos à adesão a qualquer tempo. Isso é possível pois as normas da OIT têm caráter geral; não tratam de questões específicas que possam ter limite temporal, mas de princípio de direito, normas de direito intertemporal.

Sússekind *et al* (1995, p. 1.341) conceitua as convenções adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho como:

[...], tratados-leis (normativos), multilaterais e abertos, que visam a regular determinadas relações sociais. Compreendem dois atos distintos: a) o ato-regra, pelo qual os delegados à Conferência Internacional do Trabalho criam a norma jurídica; b) o ato-condição, pelo qual os Estados-membros, tenham ou não participado da elaboração do tratado aberto, o ratificam, em decisão soberana adotada de conformidade com o respectivo direito constitucional interno.

Para Nascimento (2010, p. 130) Convenções e Tratados Internacionais são institutos diferente, argumentando o autor que as Convenções são aprovadas por um plenário internacional, ao passo que os tratados, via de regra, derivam do entendimento direto entre os países interessados, embora em alguns casos possam surgir de um plenário.

SÜSSEKIND (1998, p. 31-32) classifica as Convenções em:

- a) auto-aplicáveis, quando suas disposições não requerem regulamentação complementar para serem aplicadas pelos Estados que as ratificam. Mesmo nos países que adotam o dualismo jurídico, bastará que, entre a ratificação e a vigência da convenção no território nacional, uma lei reproduza o respectivo texto, saldo se já vigorar lei pertinente;
- b) de princípios, que dependem, para sua efetiva aplicação, da adoção de lei ou outros atos regulamentares pelos países que as ratificam, ressalvada a hipótese da preexistência da norma interna compatível. Em geral, essas convenções são aprovadas simultaneamente com recomendações complementares, contendo proposições destinadas a propiciar a aplicação dos princípios gerais;
- c) promocionais, que fixam determinados objetivos e estabelecem programas para sua consecução, os quais devem ser atendidos pelos Estados que as ratificam mediante providências sucessivas, a médio e longo prazo.

As Convenções, segundo Sússekink *et al* (1995, p. 1342-1344), podem ser revisadas pela Conferência Internacional do Trabalho; e, neste caso, uma nova convenção substitui a que foi revista. A convenção primitiva, uma vez revista, não mais permanece aberta à ratificação dos Estados membros, embora continue vigorando em relação aos países que a ratificaram e deixaram de ratificar o instrumento de revisão. Ressalta o autor, que a revisão de uma recomendação não suscita problemas de direito intertemporal, eis que não é objeto de ratificação, sendo aplicada pelos Estados membros à medida que adotarem leis ou outros atos inspirados nas suas normas.

As recomendações por sua vez correspondem a “disposições aprovadas pela Conferência da OIT, quando não contam com número suficiente de adesões para que se transformem em convenções. Valem, apenas, como sugestão destinada a orientar o direito interno de cada Estado” (NASCIMENTO, 2010, p. 139).

Sússekink *et al* (1995, p. 1. 336) ressalta que, materialmente, a convenção não se distingue da recomendação, configurando-se, entretanto, a distinção no tocante aos efeitos jurídicos que geram. Somente as convenções, porém, são objeto de ratificação pelos Estados-membros, enquanto que as recomendações devem apenas ser submetidas à autoridade competente para legislar sobre a respectiva matéria, a qual poderá, a respeito, tomar a decisão que entender. Há porém, uma obrigação comum em relação aos dois institutos: devem ser submetidos à autoridade nacional competente para aprovar a ratificação da convenção ou para adotar as normas constantes da recomendação. A obrigação, no entanto, é de natureza formal, porquanto essa autoridade é soberana na deliberação que julgar conveniente tomar, tendo em vista os interesses do país.

Feitas as considerações acerca da Organização Internacional do Trabalho, seus órgãos e seus instrumentos normativos, passar-se-á ao estudo específico da Convenção n. 158 da OIT, sua ratificação, vigência, denúncia, analisando como se processa a internalização das Convenções no ordenamento jurídico pátrio, e ainda a constitucionalidade da Convenção com o que dispõe o art. 7º, inciso I da Constituição de 1988.

4.2 A Convenção nº 158 da OIT

O desemprego é um dos maiores problemas sociais da atualidade, mas que já vem sendo objeto de preocupação há algum tempo por parte dos Estados e organismos internacionais. Exemplo disso é a Convenção n. 158 da OIT, que trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

Aprovada na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra – 1982), entrou em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985 (SUSSEKIND, 1998, p. 562). Entretanto, antes mesmo da aprovação da Convenção 158, a OIT já havia adotado a Recomendação n. 119, sobre o término da relação de trabalho, que em 1982 foi convertida na Convenção n. 158, tratando da mesma matéria (VASCONCELLOS, 2010, p. 27).

A Recomendação n. 119, de 1963, representou importante passo ao estabelecer diretrizes gerais que mais tarde seriam ampliadas, dentre as quais a noção de despedida com causa justificada. De acordo com pesquisa realizada pela Comissão de Peritos da OIT, após a adoção da Recomendação n. 119, 45 países a adotaram expressamente em suas legislações ou convenções coletivas de trabalho, outros 12 países promoveram medidas contra dispensas abusivas ou injustificadas, o que revela a tendência do direito internacional e comparado no sentido de dar à ruptura do contrato de trabalho por ato do empregador uma nova disciplina jurídica (NASCIMENTO, 2010, p. 1.167-1.168).

Para melhor compreender a importância da Convenção n. 158 na proteção da relação de emprego, imperioso é analisar seu conteúdo, que segundo Barros Jr. (1996, p. 9-10) traz dois conjuntos de normas: normas de ordem geral e disposições complementares sobre o término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos.

As primeiras tratam da justificação para o término da relação de emprego, especialmente o art. 4º, que dispõe: “não se porá fim à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada”. Com esse dispositivo, o empregador perde a faculdade de pôr termo, unilateralmente e por puro arbítrio, à relação de emprego de duração indeterminada.

Já as normas complementares tratam da terminação da relação de emprego por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, o que busca preservar o direito do empregador de pôr término à relação de emprego por causas reconhecidamente justificadas, relacionadas não só a capacidade ou conduta do empregado, mas também com as necessidades de funcionamento das empresas.

Lebre (1999, p. 16-17) discorre sobre algumas novidades trazidas pela Convenção n. 158 da OIT, como o art. 7º, que possibilita ao empregado, antes de ser demitido, defender-se das acusações a ele imputadas, quando tais motivos digam respeito a seu comportamento ou ao seu desempenho. Com relação a esse dispositivo o autor defende sua aplicação imediata no ordenamento jurídico brasileiro, pois a própria Constituição de 1988 assegura o direito à ampla defesa e ao contraditório, não somente perante o poder judiciário, mas em todas as situações em que haja acusação contra alguém.

Outro ponto ressaltado pelo autor, diz respeito à obrigatoriedade dos empregadores em comunicar aos representantes dos trabalhadores (sindicatos ou comissão de fábrica) e às autoridades competente, no caso do Brasil às Superintendências Regionais do Trabalho, a respeito das dispensas motivadas por situação econômica, tecnológica e estrutural da empresa.

Sobre o conteúdo da Convenção n. 158 da OIT, Viana (2007, p. 242) ressalta que o documento trata de três espécies de dispensa: a) a arbitrária; b) a dispensa por razões justificáveis, baseadas nas necessidades de funcionamento da empresa; c) e a dispensa por justa causa. Na dispensa por justa causa, que está relacionada à capacidade ou comportamento do empregado, não haverá qualquer indenização, como já acontece na legislação brasileira. Na dispensa por razões justificáveis há indenização, mas é no caso da dispensa arbitrária que residem os debates, pois a Convenção refere-se a reintegrar, ao mesmo tempo em que conjuga o verbo indenizar. Ressalta o autor que, no caso de despedidas por razões da empresa, deve ser construída uma interpretação restritiva, para que essas razões sejam realmente sérias, e as despedidas ocorram se não puderem ser evitadas ou contornadas VIANA (2007, p. 242-244).

Com relação ainda a dispensa por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais e análogos, a Convenção determina a observância de vários critérios, dentre os quais “a necessidade de comprovação, por parte do empregador, da ‘justificabilidade’ da dispensa, até o aviso em tempo hábil, fornecimento de informações pertinentes, abertura de canais de negociação com os representantes dos trabalhadores e notificação prévia à autoridade competente” (DIEESE, 2008, p. 2).

Quanto às espécies de dispensa tratadas pela Convenção n. 158, Soares (2011, p. 133-134) relata que:

Pela convenção 158 da OIT, [...], existem três situações distintas, relacionadas à possibilidade de término da relação de emprego. A primeira é o término por motivo relacionado ao comportamento do empregado (o que, no nosso caso, equivaleria à justa causa). A segunda é o término por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, a serem previstos na regulamentação da Convenção. E, a terceira é o término injustificado, que não atende aos requisitos anteriores e que, portanto, deveria levar à readmissão do empregado ou ao pagamento de indenização adequada ou outra reparação que se considerar apropriada.

Nascimento (2010, p. 1.168-1.169) faz um resumo dos principais assuntos tratados pela Convenção n. 158:

- a) Não se porá fim à relação de trabalho, a menos que exista uma causa justificada relacionada com a capacidade ou conduta do trabalhador ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa (art. 4º);
- b) Não constituem causa justificada para a dispensa do empregado a filiação sindical, a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho, a candidatura do empregado a cargo de representação dos trabalhadores, a apresentação de reclamação trabalhistas, a raça, cor, sexo ou estado civil, as cargas familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, a origem nacional ou social do empregado e a ausência do serviço durante o período de maternidade ou enfermidade (art. 5º e 6º);
- c) O empregado não deve ser despedido sem ter a oportunidade de se defender das acusações que lhe são feitas (art. 7º);
- d) O empregado deve ter o direito de recorrer a um Tribunal do Trabalho ou árbitro contra o ato da dispensa (art. 8º);
- e) O órgão encarregado de julgar a dispensa, se não estiver autorizado por lei nacional a anulá-la ou a reintegrar o trabalhador, deve ter o poder de ordenar o pagamento de uma indenização ou outra reparação apropriada;
- f) Havendo dispensas coletivas por motivos econômicos, técnicos, estruturais ou análogos, o empregador deverá informar oportunamente à representação dos trabalhadores, manter negociações com essa representação e notificar a autoridade competente, cientificando-a da sua pretensão, dos motivos da dispensa, do número de trabalhadores atingidos e do período durante o qual as dispensas ocorrerão.

Bianachi (2002, p. 86) esclarece que com a aprovação da Convenção n. 158 chegou-se a pensar, num primeiro momento, que o documento criava estabilidade a todos os empregados

de forma ampla e irrestrita, verificando-se posteriormente tratar-se apenas de mecanismos que dificultam a dispensa do trabalhador.

Para melhor compreensão da Convenção 158 da OIT é preciso, segundo Maciel (1996, p. 21) desvincular a norma de qualquer ideia de garantia no emprego. Na verdade o que ela busca é regulamentar a despedida e não impedi-la. Traz como primado o princípio da justificação para a dispensa, o que impossibilita a despedida arbitrária ou sem justa causa, podendo entretanto ocorrer a extinção do vínculo empregatício se houver justificativa relacionada a capacidade ou comportamento do trabalhador, ou então baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço (art. 4º da Convenção nº 158).

Nesse mesmo intuito de desvincular a Convenção n. 158 da ideia de estabilidade, Junqueira Henrique (1996, p. 18) esclarece que o espírito da Convenção consiste na manutenção do emprego socialmente considerado, ou seja, a garantia do maior número possível de empregos, enquanto a estabilidade tinha por objetivo a garantia do empregado individualmente considerado.

4.2.1 A ratificação, vigência e denúncia da Convenção nº 158 no ordenamento jurídico brasileiro

Com vigência internacional desde 23 de novembro de 1985, a Convenção n. 158 teve seu texto aprovado internamente pelo Brasil através do Decreto Legislativo n. 68, de 16.09.92. Todavia, só foi levado a registro perante o Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho, ato necessário segundo a Constituição da OIT e denominado de ratificação, em 5 de janeiro de 1995. Feito isto, decorridos 12 meses, na forma do item 3 do art. 16 da própria Convenção, as normas contidas na Convenção n. 158 passaram a vigorar no Brasil (REZENDE, 1996, p. 89).

Cumprе esclarecer que a aprovação da Convenção n. 158 pelo Brasil seguiu os procedimentos exigidos pelos Estados que, ao ingressar na OIT e aderir à sua Constituição, contraem a obrigação formal de submeter toda convenção, no prazo de doze meses da sua adoção, prorrogável por mais seis, à autoridade nacional competente para sua aprovação (art.

19, § 5º, a, da Constituição da OIT). No Brasil, por determinação do art. 49, I, da CRFB/1988, a autoridade competente a que se refere a Constituição da OIT é o Congresso Nacional. A este compete resolver, em caráter definitivo, sobre a aprovação, ou não, das convenções da OIT. Sem essa aprovação, que se dá por Decreto Legislativo, o Presidente da República não poderá promover a ratificação do Tratado, mas este ato do Congresso Nacional não importa na imediata incorporação das normas da convenção no direito positivo, porque ele não tem normatividade abstrata (SÜSSEKIND, 1998, p. 34-36). Nascimento (2010, p. 137) conceitua a ratificação como:

[...] ato formal de um Estado-membro da OIT pelo qual decide adotar uma convenção internacional incorporando-a ao seu direito interno. Os Estados não são obrigados a ratificar as convenções. No entanto, precisam submetê-las às autoridades competentes no prazo de um ano ou, excepcionalmente, em dezoito meses. [...] O instrumento de ratificação deve ser comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho (RIT), que o transmitirá ao Secretário- Geral da ONU. A partir da ratificação, o Estado deve determinar todas as medidas necessárias ao fiel cumprimento das disposições contidas na convenção.

Rezende (1996, p. 89) ressalta que, com a aprovação e ratificação da Convenção 158, vários foram os obstáculos levantados contra sua vigência, entre os quais a necessidade de decreto presidencial promulgando a Convenção, o que para o autor vai de encontro ao processo estipulado pela própria Constituição para aprovação de normas de direito internacional, art. 49, I e art. 84, VIII. Assim, aprovada a Convenção por decreto legislativo (art. 49, I) e ratificado por ato do executivo (art. 84, VIII), mais nenhum ato seria necessário, em nível interno, para a vigência da Convenção n. 158.

A exigência do decreto de promulgação editado pelo poder executivo não é feita pela Constituição, mas se constitui, segundo Mello Filho (1996, p. 80), em “produto de uma praxe tão antiga quanto a independência e os primeiros exercícios convencionais do Império”.

Mesmo que desnecessário o decreto de promulgação, a praxe foi cumprida e em “11 de abril de 1996, foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto n. 1.855, do dia 10 anterior, promulgando a Convenção n. 158, esclarecendo, em seus considerando, ter ela passado a vigorar, no Brasil, a partir de 5 de janeiro de 1996” (REZENDE, 1996, p. 90).

Como fora visto, todos os trâmites necessários a ratificação da Convenção n. 158 foram observados, entretanto o documento não teve vida longa no ordenamento jurídico brasileiro, pois, como relata Sússekind (1998, p. 562):

[...] passados apenas sete meses, o Governo brasileiro denunciou a ratificação da convenção mediante nota enviada ao Direito-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, em Genebra (Ofício n. 397, de 20.11.1996). Com o Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro do mesmo ano, o Presidente da República promulgou a denúncia, anunciando que a mencionada convenção deixaria de vigorar no Brasil a partir de 20 de novembro de 1997.

A denúncia da Convenção n. 158 pelo governo brasileiro teve como pano de fundo as pressões impostas pelo empresariado nacional, como relata Vasconcellos (2010, p. 74):

A ratificação da Convenção nº 158/OIT causou reações exacerbadas da classe empresarial de todo o País, dado ao suposto ônus econômico-financeiro que sua aplicação acarretaria aos empregadores. [...] Diante do estorvo jurídico e a imensa pressão das classes empresariais pela invalidação do documento, o Governo brasileiro, antes mesmo que o Judiciário se pronunciasse a respeito da matéria na ADIN 1480-3/DF, mediante o Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, tornou pública a denúncia da Convenção nº 158/OIT. A alegação do Governo foi a de que a manutenção da Convenção acarretaria visível desconforto aos Estados soberanos, vez que estaria sofrendo limitações no direito patronal de dispensar, no direito do trabalhador, as reparações advindas, além de fomentar intervenção estatal e reduzir o círculo de mobilidade dos interlocutores.

A ADIN 1480-3/DF a que se refere a autora foi impetrada pela Confederação Nacional do Transporte (CNT) e pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) questionando a validade jurídico-constitucional dos Decretos de nº 68/92 e nº 1.855/96, que, respectivamente, aprovaram e promulgaram a Convenção n. 158, sob o fundamento de que os arts. 4º e 10 do diploma internacional padecem de inconstitucionalidade formal por tratarem de assunto reservado à edição de Lei Complementar exigida pelo art. 7º, inciso I, da CRFB/1988, e de inconstitucionalidade material, haja vista que a reintegração prevista na norma internacional diverge do modelo constitucional, que garante indenização compensatória pela dispensa arbitrária ou sem justa causa (VASCONCELLOS, 2010, p. 66).

É importante assinalar que a ADI n. 1.480 foi arquivada em função da edição do Decreto Presidencial n. 2.100/1996, que denunciou a Convenção n. 158 da OIT (LEITE, 2013, p. 248).

Silva (1996, p. 9) relata que:

Quando se supunha que empregados e empregadores fossem contar com um racional e moderno operador jurídico para compor a difícil questão do desemprego, levantava-se nacionalmente um coro atrasado e conservador em sentido contrário à Convenção 158. Argumento meramente formais, de falsa natureza constitucional, atacam-na por todos os lados como se viesse em hora desarrazoada exclusivamente para tumultuar, e não para impulsionar os anseios de justiça social, que agitam os países em desenvolvimento.

Assim, diante da pressão do empresariado brasileiro, o Poder Executivo, através do Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996, publicado em 23 de dezembro de 1996, acatando a interpretação que se tornou predominante à época no sentido da inaplicabilidade da Convenção no ordenamento nacional, tornou pública a denúncia da Convenção, realizada pelo Governo, em carta enviada à OIT, em 20 de novembro de 1996, explicitando que a Convenção 158 deixaria de ter vigência em nosso ordenamento, a partir de 20 de novembro de 1997 (SOARES, 2011, p. 134).

A denúncia feita pelo poder executivo suscitou a manifestação de membros da classe trabalhadores, doutrinadores e juristas, que questionam os aspectos procedimentais do ato. Para Vasconcellos (2010, p. 74-75) a denúncia da Convenção nº 158 pode ser estudada sob dois aspectos: o plano internacional e o plano nacional, conforme arts. 16 e 17 da Convenção n. 158.

Sob o enfoque internacional, há duas correntes divergentes quanto à correta interpretação do art. 17 da Convenção nº 158. Uma entende que o prazo de 10 anos, a partir do qual a Convenção pode ser denunciada, é contado da data em que teve início a vigência internacional da Convenção nº 158. Nesse caso o Brasil poderia denunciá-la entre as datas de 23.11.1995 e 23.11.1996, o que aconteceu, pois a denúncia foi registrada na OIT e 20.11.1996. Para a segunda corrente, o prazo de 10 anos inicia-se a partir de cada ratificação, e não do prazo de vigência internacional da Convenção original (VASCONCELLOS, 2010, p. 75). Segundo esta corrente, a Convenção nº 158 não poderia ter sido denunciada, haja vista não ter decorrido o prazo de 10 anos da ratificação feita pelo Brasil, que ocorreu em 05.01.1995.

Para Vasconcellos (2010, p. 75), mesmo que se considere a denúncia com base na vigência internacional, o ato foi realizado fora do prazo, como esclarece a autora:

A questão é que a denúncia apenas produziu efeitos internos com a publicação do Decreto 2.100, em 23 de novembro de 1996. No entanto, mesmo se for considerada a denúncia realizada com base na vigência internacional, a Convenção só poderia ter sido denunciada até 22 de novembro de 1996, já que a Convenção nº 158/OIT entrou em vigor, no âmbito internacional, em 23 de novembro de 1985. Porém, o Decreto de denúncia foi publicado apenas em 23 de novembro, e, ainda, para produzir efeitos a partir de 20 de novembro do ano seguinte (destacou-se).

Süssekind (1998, p. 41-42) compartilha do entendimento de Vasconcellos, defendendo que o decênio a partir do qual poder-se-ia denunciar a convenção conta-se da vigência da ratificação de cada país. Relata ainda o autor que segundo depoimento do ex-Diretor da OIT no Brasil, João Carlos Alexim, o Departamento de Normas Internacionais da organização já propôs a mudança de orientação que vem sendo observada, pois o procedimento adotado não é o mais justo nem o mais lógico.

No plano nacional há a questão que diz respeito à possibilidade do Presidente da República denunciar Tratados Internacionais sem a anuência do Congresso Nacional, dado que o art. 49, I, da CR/88 prescreve que é competência exclusiva do Congresso Nacional, resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (VASCONCELLOS, 2010, p. 75).

Entende a autora que a denúncia da Convenção nº 158 feita unilateralmente pelo Presidente da República é materialmente inconstitucional. Nesses termos é que foi proposta a ADIn nº 1625/DF, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG e pela Central Única dos Trabalhadores – CUT, contra o Decreto nº 2.100/1996.

LEITE (2013, p. 248) esclarece que o STF ainda não julgou a ADI nº 1.625-3, entretanto, o relator, ministro Joaquim Barbosa, em seu voto, julgou integralmente procedente a ação, entendendo que a denúncia feita pelo Presidente da República, através do Decreto nº 2.100/1996, não poder ser unilateral, devendo, como acontece para aprovação de uma convenção, ter a manifestação do Congresso Nacional, pois cabe a este, nos termos do art. 49, I, da CRFB/1988 “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais”. Dessa forma, se for declarado inconstitucional o Decreto nº 2.100/96, a Convenção nº 158 da OIT volta a vigorar no Brasil, impossibilitando a dispensa arbitrária ou sem justa causa.

4.2.2 A constitucionalidade formal e material da Convenção nº 158 da OIT

Como foi visto no item anterior, a aprovação e ratificação da Convenção nº 158 causou manifestações contrárias da classe empresarial quanto à vigência do documento em território nacional. O empresariado defendia a inconstitucionalidade formal da Convenção, haja vista o documento regular matéria para a qual a Constituição de 1988 exigia edição de lei complementar, bem como inconstitucionalidade material pelo fato de o tratado prever a reintegração, o que conflitaria com o modelo constitucional, que prevê a indenização compensatória como forma de compensação pela dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Para que se possa analisar primeiramente a (in)constitucionalidade formal da Convenção nº 158 é necessário verificar de que forma os tratados internacionais são recepcionados no ordenamento jurídico brasileiro. Para isso se faz necessário saber qual o sistema adotado pelo Estado no que diz respeito aos ordenamentos jurídicos internacional e nacional, ou seja, se o Estado adota o monismo ou o dualismo.

Para a teoria monista não há independência entre as ordens jurídicas internacional e nacional, mas sim interdependência, razão pela qual a ratificação do tratado por um Estado importa na incorporação automática de suas normas à respectiva legislação interna (SÜSSEKIND, 1998, p. 36).

Com relação à teoria dualista, explica o autor, que as duas ordens jurídicas – internacional e nacional – são independentes e não se misturam. “A ratificação do tratado importa no compromisso de legislar na conformidade do diploma ratificado, sob pena de responsabilidade do Estado na esfera internacional; mas a complementação ou modificação do sistema jurídico interno exige um ato formal por parte do legislador nacional”.

Vasconcellos (2010, p. 69) conceitua as teorias monista e dualista da seguinte forma:

A teoria monista sustenta que os dois sistemas, interno e internacional, formam um sistema unitário, de maneira que a doutrina se posiciona de duas formas: aqueles que adotam a tese do primado internacional e a que propugna a existência única do direito interno. No Brasil, a doutrina predominante é a Kelseniana, em que o tratado internacional ratificado derogaria a lei interna, à medida que não existe conflito entre o direito internacional e o direito estatal, pois ambos se completam. O dualismo comporta duas ordens jurídicas distintas: a interna e a externa. Assim definida uma ordem jurídica intraestatal e outra interestatal, a norma incorpora-se (mediante lei) ao ordenamento jurídico interno, recebendo, a partir desse instante, o mesmo tratamento da norma doméstica.

Süssenkind (1998, p. 36) defende a tese da prevalência do tratado ratificado sobre a lei nacional, ressaltando que o documento se torna obrigatório após a ratificação, desde que suas normas sejam autoexecutáveis, dispensando assim a complementação legislativa ou regulamentar. A teoria monista, segundo o autor, foi adotada pela Constituição de 1988, como se pode inferir da seguinte lição:

A Constituição brasileira de 1988 adotou a teoria monista, em virtude da qual o tratado ratificado complementa, altera e revoga o direito interno, desde que se trate de norma self-executing e já esteja em vigor na órbita internacional. Basta assinalar que ela prevê o cabimento de recurso especial, para o STJ, da decisão que contrariar tratado ou negar-lhe vigência (art. 105, III, a) (SÜSSEKIND, 1998, p. 37).

Rezek (1995, p. 104) também sustenta o posicionamento da prevalência dos Tratados sobre o direito interno infraconstitucional, para quem:

Não se coloca em dúvida, em parte alguma, a prevalência dos tratados sobre leis internas anteriores à sua promulgação. Para primar, em tal contexto, não seria preciso que o tratado recolhesse da ordem constitucional o benefício hierárquico. Sua simples introdução no complexo normativo estatal faria operar, em favor dele, a regra *lex posterior derogat priori*. A prevalência de que fala este tópico é a que tem indisfarçado valor hierárquico, garantindo ao compromisso internacional plena vigência, sem embargo de leis posteriores que o contradigam.

Levando em conta a prevalência dos tratados sobre o direito interno infraconstitucional, Nascimento (1996, p. 6) ressalta que mesmo que o Congresso Nacional já tivesse elaborado a lei complementar exigida pelo inciso I, art. 7º da CRFB/1988, a Convenção posteriormente ratificada teria revogado ou derogado tal lei, o que vem mostrar que o fato de o art. 7º, inciso I da Constituição de 1988 exigir que a matéria relacionada à proteção do emprego seja disciplina por lei complementar não inibe a ratificação de convenções internacionais, que uma vez ratificadas e promulgadas de acordo com o procedimento estabelecido para a aprovação dos tratados, entram em vigor regulamentando o princípio constitucional ainda não disciplinado no âmbito infraconstitucional.

Conforme explicitado por Süssenkind, nem todos os tratados ratificados tornam-se obrigatórios após a ratificação, mas sim aqueles nos quais suas normas sejam autoexecutáveis. No sub item 3.2.1 foi visto que as Convenções podem ser classificadas em autoaplicáveis, as quais não necessitam de regulamentação complementar para serem aplicadas pelos Estados que as ratificam; as Convenções de princípios, que dependem da adoção de lei ou outros atos regulamentares para sua efetiva aplicação e as promocionais, que fixam objetivos e estabelecem programas, que devem ser atendidos pelos Estados que as ratificam mediante providências adotadas a médio e longo prazo.

Com relação à Convenção n. 158, Maciel (1996b, p. 26) entende ser ela autoaplicável, posicionamento compartilhado por autores como Arnaldo Süssekind e Amauri Mascaro Nascimento:

A Convenção 158 não é uma Convenção de princípios, dependente de adoção de lei ou outros atos regulamentares para entrar em vigor imediato no País. Também não é ela uma Convenção promocional, fixando objetivos determinados e estabelecendo programas para sua execução. Trata-se, sim, de Convenção auto-aplicável [...] (MACIEL, 1996b, p. 26).

Para Maciel (1996, p. 22) os tratados internacionais são inferiores apenas à Constituição, trazendo como fundamento de seu posicionamento o art. 5º, § 2º¹³ da CRFB/1988 bem como uma coerência lógica, pois não entende como o Brasil pode assinar um tratado internacional, para que uma lei infraconstitucional posterior possa revogá-lo internamente.

Embora coerentes os posicionamentos dos autores acima referenciados, importante ressaltar que o STF, que é quem interpreta a Constituição no Brasil, entende que o ingresso de tratado internacional no âmbito nacional se dá como lei ordinária (VASCONCELLOS, 2010, p. 73). Diante disso, a Convenção n. 158 sofreria de inconstitucionalidade formal, pois o art. 7º, inciso I da CRFB/1988 exige para a regulamentação da matéria edição de Lei Complementar.

Quanto à inconstitucionalidade da Convenção 158 em virtude da exigência de lei complementar Nascimento (1996, p. 4) entende não haver inconstitucionalidade em uma convenção ratificada pelo Congresso Nacional e promulgada por ato do Presidente da República, haja vista ser esse o procedimento próprio para introdução da Convenção no ordenamento jurídico brasileiro, em nada ficando alterado o procedimento pelo fato de a Constituição remeter a disciplina do tema à Lei Complementar.

Rezende (1996, p. 92) defende a ideia de que os tratados internacionais têm status de lei complementar. Seu entendimento decorre do § 2º, art. 5º da CRFB/1988, dispositivo que, no seu entender, faz com que os tratados internacionais tenham função integradora da norma constitucional, exatamente o que diz a doutrina tradicional a respeito da finalidade da Lei Complementar. Assim, conclui o autor que o tratado internacional, no caso, tem status de Lei Complementar.

¹³ § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Quanto à pretensa inconstitucionalidade material, Silva a refuta com base no artigo 5º, § 2º da CRFB/1988 que dispõe: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Da análise do dispositivo o autor conclui que os direitos e garantias abrigados na Constituição tem três fontes distintas: a) os que forem expressamente designados; b) os que decorrerem do regime e dos princípios nela adotados; **c) os tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte** (SILVA, 1996, p. 31) (destacou-se).

Com isso, no momento em que foi ratificado pelo Brasil o tratado internacional onde o princípio da proteção contra a dispensa foi acolhido, ele passou a fazer parte da CRFB/1988, na forma como está regulamentado, ou seja, na forma em que foi tratado pela Convenção nº 158, já que os princípios expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte (SILVA, 1996, p. 35).

Adverte o autor que nem todos os tratados internacionais criam direitos e garantias fundamentais, e é para esses que se aplicam os artigos 49, I¹⁴ e 84, VIII¹⁵ da Constituição. Em contrapartida, os que criam direitos e garantias fundamentais são acolhidos e incorporados pela Constituição, tornando-se matéria constitucional, conforme art. 5º, § 2º da CRFB/1988.

Neste sentido se manifesta Silva (1996, p. 38-39):

Se os direitos e garantias fundamentais deduzidos pelo regime e pelos princípios têm a mesma hierarquia dos princípios expressos na Constituição, deduz-se necessariamente que, em idêntica condição, se encontram os mesmo direitos e garantias fundamentais originários dos tratados. Isto significa que são acolhidos e incorporados pela Constituição como se fossem direitos e garantias nela inscritos num momento posterior à sua promulgação. Desta forma, entende-se os artigos 49, I e 84, VIII, como referência aos tratados que não veiculam direitos e garantias fundamentais. Farão parte do direito interno como norma infraconstitucional. Já os tratados que introduzem direitos e garantias fundamentais se inscreverão na Constituição, somando-se aos que, com a mesma natureza, dela já fazem parte. Como a Convenção 158 introduz direito e garantia fundamental do trabalhador, acolhido também mas não regulamentado na própria

¹⁴ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

¹⁵ Art. 84 Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

Constituição – art. 7º, I – não se há de falar em inconstitucionalidade pois tal direito e garantia passou a ser matéria constitucional. Ao contrário de sua suposta inconstitucionalidade, o que de fato aconteceu foi exatamente o efeito inverso: a lei complementar requerida no art. 7º, I, perdeu o objeto e tornou-se desnecessária porque o dispositivo foi regulamentado, até mesmo de maneira ampliativa e com o prestígio da própria OIT (SILVA, 1996, p. 38-39).

As ideias de Silva são reforçadas por Vasconcellos (2010, p. 68) que se posiciona pela autoaplicabilidade da Convenção n. 158, independentemente de regulamentação dos art. 7º, inciso I da CRFB/1988, pois a Convenção, enquanto tratado internacional que estabelece normas e princípios de cunho nitidamente social, tem sua incorporação ao direito brasileiro de forma imediata, nos termos do art. 5º, parágrafos 1º e 2º da CRFB/1988.

Assim como Silva, Vasconcellos (2010, p. 73) entende que a Convenção nº 158 abriga status de norma constitucional, e que, a partir de seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro, passou à categoria de direito fundamental do trabalhador.

Quando à inconstitucionalidade material, Nascimento (1996, p. 7) ressalta ser necessário verificar se as normas dispostas na Convenção 158 contrariam o sistema constitucional brasileiro de proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, que se faz mediante o pagamento de indenização (ADCT, art. 10¹⁶) e garante a estabilidade para os casos de estabilidade especiais, como no caso do dirigente sindical (CRFB/1988, art. 8º, VIII) dentre outros. Neste caso, a Convenção não poderia ordenar a reintegração, pois assim estaria colidindo com o direito constitucional brasileiro, que tem prevalência.

¹⁶ Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I – fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, caput e § 1º, da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966;

II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

§ 1º até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

§ 2º Até ulterior disposição legal, a cobrança das contribuições para o custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do imposto territorial rural, pelo mesmo órgão arrecadador.

§ 3º Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do art. 233, após a promulgação da Constituição, será certificada perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período.

Neste sentido, o autor não vislumbrou inconstitucionalidade material da Convenção 158, pois o artigo 10¹⁷ da convenção valoriza o direito interno de cada país para que os efeitos da dispensa sem justa causa venham a ser aqueles que o ordenamento nacional estabelecer.

Barros Jr. (1996, p. 11) salienta que embora o artigo 10 da Convenção nº 158 dê preferência à anulação da dispensa e à readmissão do empregado, possibilita ao país que não contempla a reintegração a adoção da indenização compensatória ou outra reparação que for considerada apropriada.

Nesse mesmo sentido é o posicionamento de Mallet (1996, p. 15):

[...] percebe-se que a sanção eleita pela Convenção n. 158, para a tutela do preceituado em seu art. 4º, não é exclusivamente a de natureza reconstitutiva. O art. 10, pelo contrário, deixa ao legislador de cada país a clara faculdade de optar tanto pela readmissão do trabalhador dispensado sem motivo justo (sanção reconstitutiva), como pelo pagamento de indenização ou outra reparação adequada (sanção compensatória). A reintegração não é, pois, o único remédio contra a dispensa injusta.

A diversidade de sanções previstas no art. 10 da Convenção nº 158 teve por objetivo sua aprovação por dois terços dos votos dos delegados, haja vista que a maioria dos Estados-membros não assegurava, como ainda não assegura, a estabilidade do trabalhador no emprego (PAMPLONA FILHO, 1996, p. 45).

Neste tópico buscou-se trazer o posicionamento de alguns doutrinadores que defendem a constitucionalidade tanto formal quanto material da Convenção nº 158. Como se pôde observar os argumentos utilizados pelos autores são variados e contundentes, e demonstraram a flexibilidade do conteúdo da Convenção nº 158, justamente para que se possa incorporar o tratado internacional aos sistemas nacionais dos Estados membros.

Se diante de todos esses argumentos, a Convenção nº 158 continua sem vigência no Brasil, não é porque ela não esteja de acordo com a ordem Constitucional, mas sim por ir de encontro aos ditames da ordem econômica nacional, que tem prevalecido em prejuízo da grande maioria, que é a classe trabalhadora.

¹⁷ Artigo 10 – Se os organismos mencionados no artigo 8º da presente Convenção concluírem que o término da relação de trabalho é injustificado e se, em virtude da legislação e prática nacionais, esses organismos não estiverem habilitados ou não considerarem viáveis anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a reintegração do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou qualquer outra reparação considerada apropriada.

4.3 O papel da Constituição de 1988 e da CLT na proteção da relação de emprego, passados 25 e 70 anos de suas vigências

No decorrer do presente trabalho buscou-se demonstrar que a relação de emprego constitui-se em uma relação desigual em desfavor do empregado, independente da época e dos processos de produção existentes, como se viu ao percorrer as 1ª e 2ª fases da revolução industrial, bem como na época vigente intitulada “globalizada”. Essa desigualdade, caracterizada por alguns autores como estrutural, justifica a intervenção estatal, seja na atividade legiferante ou mediante políticas públicas, a fim de, protegendo a parte mais fraca, que no caso é o empregado, diminuir esse desequilíbrio.

Com relação à produção legislativa do Brasil, é preciso pôr em evidência dois instrumentos jurídicos que foram destaques na seara trabalhista não só no âmbito interno, mas também além das fronteiras nacionais, quais sejam: a CLT e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Consideradas legislações arrojadas para a época em que foram editadas, bem como nos dias atuais, é preciso saber, passados 25 anos da promulgação da Carta de 1988 bem como 70 anos da edição da CLT, qual a visão de alguns autores sobre a efetivação dos direitos trabalhistas nelas previstos.

Para percorrer esse caminho iniciar-se-á pela Consolidação das Leis Trabalhistas, que representa a institucionalização do Direito do Trabalho no Brasil e o principal marco legislativo (NUNES DELGADO, 2013, p. 5).

Como relata Viana (2013, p. 115) [...] a CLT nasceu como um projeto, um sonho. Queria um mundo cada vez mais justo, [...]. Assim, seu papel não seria só trazer certo número de direitos, mas se tornar ela própria uma *fábrica de direitos*, abrindo caminho para que outras proteções surgissem” (destaques do autor).

French (2001, p. 14) compara a CLT a uma peça literária. “Se lida sem pré-concepções ou preconceitos (algo que poucos fazem), é um documento impressionante, dado o cuidado com que seus formuladores se esforçaram para abranger todas as possíveis eventualidades.”

Elucida o autor que a CLT foi resultado de 13 anos de trabalho, arquitetada por destacados pensadores jurídicos que se reuniram para criar um instrumento jurídico inteiramente novo no Brasil.

A CLT surgiu no cenário brasileiro não como resultado de um processo de luta de classes, mas como concessão do governo para a coletividade, que de forma visionária, tomou providências antecipatórias para evitar conflitos sociais futuros. (KOLLER e VILLATORE, 2013, p. 7).

Tratava-se de um instrumento jurídico avançado a ponto de servir de exemplo a nações estrangeiras; lamentável, entretanto, é que não fosse aplicada, conforme relata Lobos (1986, p. 63):

Há quase meio século, na Suíça, juristas reunidos num congresso internacional escolheram a legislação trabalhista brasileira como sendo uma das mais avançadas do mundo. Jornada de trabalho reduzida para mulheres e menores, indenização para os acidentados, semi-estabilidade no emprego etc. O que, na época, os europeus nem cogitavam, brasileiro já tirava de letra [...] **Os ilustres magistrados ignoravam, porém, que nenhuma dessas leis era cumprida. Detalhes. Os otimistas dizem que a situação mudou nos últimos anos. De fato, a lei trabalhista brasileira já não figuraria entre as mais avançadas do mundo. Eis o que mudou. Só isso. O resto continua igual.** (grifou-se).

Quanto à falta de aplicabilidade da Consolidação das Leis Trabalhistas, French (2001, p. 14-15) observa que “se o mundo do trabalho de fato funcionasse de acordo com a CLT, o Brasil seria o melhor lugar do mundo para se trabalhar. E se metade da CLT fosse mesmo cumprida, o Brasil ainda seria um dos lugares mais decentes e razoavelmente humanos para aqueles que trabalham em todo o mundo”.

Relata, ainda o autor, que havia um abismo entre o que prescrevia a lei e realidade:

[...] o abismo entre a aparência e realidade era tão grande que parecia intransponível. Direitos garantidos categoricamente em lei eram rotineiramente desrespeitados na prática daqueles que gerenciavam a expansão do setor industrial. Um grande número de trabalhadores era empregado sob condições e com remunerações que tornavam ridículos os maravilhosos legalismos humanísticos da CLT sobre salários e condições seguras e adequadas de trabalho. E, quanto ao reconhecimento legal das organizações de classe dos trabalhadores, a verdade é que mesmo os esforços dos sindicalistas para utilizar os poderes formalmente concedidos pela lei eram sistematicamente frustrados pelos empregadores e pelo próprio governo (FRENCH, 2001, p. 15-16).

O sistema CLT não era bem acolhido entre os empregadores, que desdenhavam abertamente o diploma, interpretado pela categoria como uma visão irreal e ridícula do governo em relação ao trabalho e à indústria. Frequentemente reclamavam das restrições legais que a CLT impunha à sua liberdade e autoridade, e também dos custos que o cumprimento daquelas demandas irreais implicaria (FRENCH, 2001, p. 16).

Se no início da vigência da CLT ela foi severamente criticada, vê-se que a situação não mudou muito de lá para cá. Como ressalta Viana (2013, p. 117) “desde os anos de 1970, mais ou menos, as pressões contra o Direito do Trabalho (ou contra a CLT) só têm aumentado. O clima não é bom, pois as palavras que todos nós mais amamos – liberdade e a igualdade – são as mesmas palavras que a empresa tem usado. Também ela quer ser livre para voar, o que significa menos CLT ou CLT nenhuma”. Continua o autor:

[...] atacar a CLT não significa apenas limpar o terreno para trocá-la por outra lei. Significa negar também sua essência, sua lógica, seu *destino*. Por isso, o que seus críticos querem é trocá-la por uma lei *ao contrário*, com outra essência, ou talvez até sem essência alguma, pronta a ser de novo trocada a cada momento, ao sabor das necessidades da economia (VIANA, 2013, p. 136) (grifos do autor).

Para os que a veem a CLT como um instrumento ultrapassado e impróprio para a época em que vive, Viana (2013, p. 131) ressalta não ser ela uma obra acabada:

Ela vem mudando, mesmo quando suas palavras continuam as mesmas. E isso significa também que sua idade – setenta anos – é relativa. Como se costuma dizer para alguns idosos, *seu espírito é jovem*. Salvo uma ou outra exceção, ela entra em sintonia com o mundo, exatamente porque tem compromisso com as mudanças. A CLT também é maior do que parece porque serve de norte, serve de guia. Ao longo desses seus setenta anos, tem sido uma espécie de bússola. Ou quase uma pequena constituição.

Neste mesmo sentido, Nunes Delgado (2013, p. 2) defende que a CLT, aos 70 anos, mantém-se dinamicamente situada num tempo criador, que possibilita novos traçados, projetos de renovação, pois seus rumos têm se direcionado para um Direito do Trabalho constitucionalizado.

Em realidade o que se percebe é a falta de efetividade e descumprimento das normas celetistas. Conforme esclarece Pimentel Gomes (2013a, p. 139) necessário é que se dê aplicação permanente às suas normas, que têm sido indispensáveis para se acionar mecanismos judiciais de proteção e de inclusão social de trabalhadores, principalmente, nestas últimas décadas, onde parece haver uma crise proveniente da ausência de limites éticos do mercado. “Com total indiferença, atos e posturas patronais ignoram que o trabalho

continua sendo o mais relevante meio garantidor de um mínimo de poder social da grande massa da população destituída de riqueza”.

Com relação à importância da Constituição de 1988 para o Direito do Trabalho, Viana (2013, p. 124) entende que a inclusão dos direitos sociais no art. 7º da Constituição de 1988 trouxe uma nova força para a CLT, pois as regras ali contidas já não podem ser tocadas com a mesma facilidade, ou pelo menos, não podem ser retiradas. Outro fator positivo seria a de que outros direitos trabalhistas podem surgir, já que a Carta de 1988 prescreve a “melhoria da condição social” do trabalhador. Um terceiro ponto positivo consiste no fato de que esses direitos não são passíveis de renúncia ou negociação, pois tanto as regras da CLT, quanto da Constituição são imperativas.

Embora a Constituição de 1988 traga possibilidades jurídicas de flexibilização trabalhista pela via da negociação coletiva, Nunes Delgado (2013, p. 15) faz um balanço positivo de sua influência sobre o Direito do Trabalho, principalmente ao ser considerada a centralidade dada à pessoa humana e ao direito fundamental do trabalho, previsto no texto constitucional. Nas palavras da autora:

O legislador constituinte inovou topograficamente também em relação ao direito fundamental ao trabalho, ao deslocar os direitos dos trabalhadores, situados na antiga tradição constitucional no Capítulo da ‘Ordem Econômica e Social’, para inseri-los no Título dedicado aos ‘Direitos e Garantias Fundamentais’ e no Capítulo destinado aos ‘Direitos Sociais’. **Ou seja, a partir da Constituição de 1988, os direitos dos trabalhadores ‘ganham a qualidade e a estatura de direitos humanos fundamentais’** (NUNES DELGADO, 2013, p. 16) (grifou-se).

A Constituição de 1988 veio reforçar as conquistas dos trabalhadores, que ficam demonstradas pela inserção do trabalho no rol dos direitos sociais, no art. 6º, bem como na constitucionalização de direitos dos trabalhadores, nos artigos 7º, 8º, 9º, 10 e 11. Estabelece também que a livre iniciativa não pode estar dissociada do respeito à dignidade humana, insculpida como princípio supremo e fim último da ordem econômica. (PIMENTEL GOMES, 2013b, p. 171).

Entretanto, ressalta a autora que bem ao contrário do que preceitua a Carta Magna, o que se vê são expressivas violações à dignidade e aos direitos trabalhistas “em face de novas formas de organização do trabalho voltadas à produção por demanda, **de forma a considerar o consumo como fator determinante para se alcançar as finalidades dirigidas ao aumento importante e incessante das margens de lucro**”. (PIMENTEL GOMES, 2013b, p. 172) (destacou-se).

Neste mesmo sentido, Andrade e Borba (2013, p. 409) advertem que nos dias de hoje vive-se uma crise da lei, situação em que o legislativo, muitas vezes, legisla excessivamente sobre certas matérias, deixando de lado outras que exigem um comando normativo que as integre. A inércia do legislativo impede a execução dos ideais constitucionais. Salientam os autores que, desse modo, “o programa constitucional, definidor de valores maiores, resta relegado a um segundo plano de importância, pois a inércia do legislador, neste caso, deve-se a juízos políticos”.

A eficácia e efetividade dos direitos fundamentais passaram a ser o grande desafio do século, segundo Carvalho (2011, p. 3). Para Coelho Júnior (2013, p. 84) o fato de existir na Constituição quase três dúzias de direitos trabalhistas e de ter uma Consolidação das Leis do Trabalho com mais de 900 artigos, além de leis, decretos, portarias e mais de mil verbetes de jurisprudência do TST, não significa a efetivação de tais garantias.

Na visão de Pimentel Gomes (2013b, p. 176):

[...] urge pôr em prática, de forma permanente, a afirmação de uma ética universal insculpida nas legislações de todos os países constituídos em Estado Democrático de Direito, de forma a dar máxima eficácia e efetividade aos princípios e regras constitucionais, assecuratórios dos direitos fundamentais sociais, aí, incluídos os direitos dos trabalhadores. E é desse modo que não se resguarda apenas a dignidade humana e os valores sociais do trabalho, da liberdade e da igualdade, mas precipuamente o próprio Estado democrático de Direito (PIMENTEL GOMES, 2013b, p. 176).

Considerando que a efetivação dos princípios e regras constitucionais assecuratórios dos direitos fundamentais sociais é medida de urgência, conforme explicita a autora, bem como o fato de se ter comemorado no ano de 2013 os 70 anos da CLT e 25 da Constituição de 1988, a dúvida que resta é saber quanto tempo será preciso ainda esperar para que a concretização de tais direitos aconteça.

Pode-se inferir das lições dos doutrinadores acima citados a importância desses dois diplomas para o Direito do Trabalho, quais sejam: a CLT e a Constituição de 1988. Embora a CLT venha sendo considerada como ultrapassada e imprópria para a época em que se vive, ela traz a possibilidade de novos traçados, projetos de renovação, pois seus rumos têm se direcionado para um Direito do Trabalho constitucionalizado. Já a Constituição de 1988 trouxe uma nova força à CLT, reforçando as conquistas dos trabalhadores anteriormente previstas na Consolidação das Leis do Trabalho.

Diante disso percebe-se que o problema não é a falta de dispositivos legislativos para que se possa proteger a relação de emprego, pois como visto, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de duas normas consideradas avançadas, se comparadas às legislações de outros países. Em realidade o que fica evidente é a falta de efetividade e descumprimento das normas celetistas e constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como proposta analisar a proteção constitucional da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, que está insculpida no inciso I, art. 7º da Constituição de 1988, buscando demonstrar que a regulamentação exigida pelo dispositivo poderia ter sido suprida com a adoção da Convenção nº 158 da OIT, que trata sobre o assunto.

Desse modo, no primeiro capítulo buscou-se demonstrar a pertinência da proteção conferida pelas normas trabalhistas aos trabalhadores, independentemente do contexto histórico, pois que estes sempre ocuparam uma posição desfavorável na relação de emprego, em comparação com o empregador.

Para isso, partiu-se da análise das condições de emprego no período da Revolução Industrial, ocasião em que começaram a surgir as normas trabalhistas, no intuito de proteger a parte mais fraca da relação. Em que pese o objetivo protecionista do Direito do Trabalho, foram demonstradas as condições degradantes em que os empregados laboravam naquele período, com jornadas de até 16 horas, sem qualquer tipo de proteção contra acidentes de trabalho.

Os períodos que sucederam a Revolução Industrial, chamados de Taylorismo e Fordismo utilizavam técnicas de organização da produção e do trabalho. O fracionamento das atividades do processo produtivo em etapas simples, que poderiam ser desenvolvidas por qualquer um, promoveu a desqualificação do trabalhador.

A intensificação da utilização da máquina no processo produtivo ao invés de facilitar o trabalho do homem, acabou por intensificar sua subjugação, pois o ritmo de trabalho individual passou a ser o ritmo da linha de montagem.

Ainda no primeiro capítulo ficou demonstrado que o período atual, dito globalizado, trouxe avanços tecnológicos e científicos impressionantes, que facilitaram em muito a execução das tarefas, mas que não libertaram o trabalhador da subjugação do empregador, pois agora o empregado permanece vinte e quatro horas à disposição da empresa, numa situação de constante *stress*.

Com isso ficou demonstrada a condição desfavorável do empregado em relação ao empregador, independentemente no período histórico em que se viva, o que justifica a proteção conferida pelo Direito do Trabalho ao trabalhador, principalmente à relação de emprego.

No segundo capítulo foram estudadas as formas de proteção à relação de emprego que existiram no Brasil, demonstrando-se que com o passar do tempo estas proteções foram flexibilizadas. Substituiu-se a estabilidade decenal pelo FGTS; a dispensa sem justa causa é admitida como regra e a indenização por este ato corresponde a um percentual de 40% aplicado sobre o saldo do FGTS depositado para o empregado em conta individualizada.

Demonstrou-se que há uma tendência à flexibilização das normas trabalhistas nos últimos tempos, onde seus defensores argumentam que os direitos garantidos aos trabalhadores, bem como os encargos sobre a folha de pagamento dificultam a concorrência e o crescimento econômico.

No terceiro capítulo analisou-se a proteção constitucional à relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, que está insculpida no inciso I, art. 7º da Constituição de 1988, verificando se o dispositivo possui eficácia ou se depende da edição de Lei Complementar.

Da análise conclui-se que, por ser a proteção à relação de emprego uma garantia fundamental, tem ela eficácia imediata, conforme prescreve o § 1º, art. 5º da Carta de 1988, não necessitando assim de norma específica para ter eficácia. O que a Lei Complementar viria regulamentar é a penalidade para quem dispensar o empregado sem um motivo justificável.

Em que pese o entendimento exposto, o posicionamento do STF, que é quem interpreta a Constituição no Brasil, é no sentido de que a eficácia no dispositivo depende de Lei Complementar.

Verificou-se também que a Convenção nº 158 da OIT, que trata da dispensa por iniciativa do empregador, não padece de inconstitucionalidade formal ou material. Embora o inciso I, art. 7º da CRFB/1988 exija Lei Complementar para regulamentar o dispositivo, a Convenção nº 158 seguiu os procedimentos exigidos pela própria Carta Magna para a aprovação de Tratados Internacionais, estando apta a integrar o ordenamento jurídico nacional, não havendo assim inconstitucionalidade formal. Também não há

inconstitucionalidade material, pois a Convenção quando foi elaborada buscou trazer um conteúdo bastante flexível, justamente para que os Estados que a adotassem pudessem adaptá-la à legislação interna.

Por fim, buscou-se trazer a visão de alguns autores sobre o papel da CLT e da Constituição de 1988 na proteção da relação de emprego, passados 70 e 25 anos, respectivamente, da edição daqueles diplomas.

Demostrou-se que desde a edição dos dois diplomas, bem como nos dias atuais, eles trazem um conteúdo avançado em termos de legislação trabalhista, ou então que há possibilidade de adaptá-los a exigências atuais, ficando evidente que em realidade o que ocorre é a falta de efetividade e descumprimento das normas celetistas e constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Bruno Carneiro da Cunha. O fenômeno da pejotização à luz dos princípios trabalhistas no contexto da flexibilização. **Revista da ESMAT** 13, ano 4, n. 4, p. 58-74, out-2011. Disponível em: < [http://www.amatra13.org.br/arquivos/revista/REVISTA%20DA%20ESMAT%2013%20ANO%204%20N%204%20OUT%202011\[PARA%20IMPRESS%C3%83O%20COM%20302%20PAGINAS\].pdf](http://www.amatra13.org.br/arquivos/revista/REVISTA%20DA%20ESMAT%2013%20ANO%204%20N%204%20OUT%202011[PARA%20IMPRESS%C3%83O%20COM%20302%20PAGINAS].pdf)>. Acesso em 20-12-2013.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (coordenadoras). **Trabalho e Justiça Social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013.

AMADEO, Edward J. **Dumping social e os trabalhadores do mundo**. Folha de São Paulo. ed. de 17.04.94. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/4/17/dinheiro/4.html>>. Acesso em: 02.01.2014.

ANDRADE, Oyama Karyna Barbosa. **Proteção constitucional contra a dispensa arbitrária do empregado: do descumprimento à efetividade**. 2012. 129 f. Dissertação (Mestrado em direito) Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2012. Disponível em: < http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8XTNHD/disserta__o_oyama_karyna_barbosa_andrade.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22.02.2014.

ANDRADE, Luiz Gustavo de; BORBA, Dalton José. O conflito entre legislativo e judiciário nos 25 anos da Constituição de 1988. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; MANDALAZZO, Silvana Souza Netto (Coordenadores); BUSNARDO, Juliana Cristina; VILLATORE, Marco Antônio César (Organizadores). **25 anos da Constituição e o direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2013.

ARRUDA, Kátia Magalhães. Trabalho forçado no Brasil: o difícil percurso entre o reconhecimento e a ruptura. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (coordenadoras). **Trabalho e Justiça Social: um tributo a Maurício Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013.

AZEVEDO, André Jobim. A CLT, o ordenamento jurídico trabalhista e a reforma. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coordenadores). **CLT - 70 anos de Consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica**. São Paulo: Atlas, 2013.

AZEVEDO, André Jobim de; OSÓRIO, Guilherme Luiz Thoféhrn. Direito do trabalho, constituição e efetividade. In: VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.); HASSON, Roland (Coord.); ALMEIDA, Ronald Silka de (org.). **Direito constitucional do trabalho: vinte anos depois**. Constituição Federal de 1988. 1. ed. (ano 2008), 3ª reimpr. (ano 2011). Curitiba: Juruá, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. Ordem pública e tutela do emprego: as dispensas individuais no ordenamento brasileiro dispensa coletiva e por motivos censuráveis no ordenamento jurídico europeu. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 68, n. 3, p.56-76, jul/dez.2002. Disponível em:< http://www.tst.jus.br/es/web/bibl_ioteca/2002-vol.-68/-/document_library_Display/10CB/view/1313047/8277>. Acesso em: 04.10.2013

BARROS JR. Cássio de Mesquita. **A Convenção n. 158: proteção contra a despedida injustificada**. In: Trabalho & Doutrina: processo, jurisprudência. Revista Jurídica Trimestral. p. 8-13, Dez/1996.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; GRAMPA, Victor Henrique. As ações afirmativas no direito do trabalho: unindo redistribuição e reconhecimento. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coordenadores). **CLT - 70 anos de Consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica**. São Paulo: Atlas, 2013.

BIANCHIN, Edivânia. A garantia de emprego no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito Padre Anchieta**. ano III, n. 5. p. 83-96, set.2002. Disponível em:http://www.anchieta.br/unianchieta/revistas/direito_new/pdf/direito05.pdf. Acesso em: 10.12.2013.

BORGES, Luiz Cláudio. Globalização e direito: os efeitos da globalização na teoria geral do direito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 96, jan 2012. Disponível em:< http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11058&revista_caderno=24> Acesso em 24-02-2014.

BORTOLON, Mariana Cavarra. **A proteção contra a dispensa arbitrária como direito fundamental**. 2009. 140 f. Dissertação (Mestrado em direito) Faculdade de Direito de Vitória. Vitória, 2009. Disponível em:< <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp100304.pdf>>. Acesso em: 04.01.2014

CARVALHO, Janice Jane de. **Aspectos atuais do trabalho escravo**, 2011. Disponível em: <http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos/TRABALHO-ESCRAVO-Janice-Jane-de-Carvalho.pdf>. Acesso em: 28-01-2014.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. As convenções internacionais e a hierarquia das fontes In: VIANA, Mário Túlio (coordenador). **Teoria e prática da Convenção 158**. São Paulo: LTr, 1996.

COELHO JÚNIOR, Hélio Gomes. O ocaso da CLT. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coordenadores). **CLT - 70 anos de Consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica**. São Paulo: Atlas, 2013.

COSTA, Orlando Teixeira da. **Rigidez e flexibilidade do direito do trabalho no Brasil**. Disponível em:< <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1334348/3.+Rigidez+e+flexibilidade+do+Direito+do+Trabalho+no+Brasil>. Acesso em: 20-01-2014.

DEDECCA, Cláudio Salvadori. **Trabalho, financeirização e desigualdade**. ABRIL-2010. Disponível em:< www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=1804&tp=a> acesso em 10/12/2013.

_____. Desregulação e desemprego no capitalismo avançado. *In: Mudanças econômicas e desemprego. Revista São Paulo em Perspectiva*, vol. 10, n.1, p. 13-20, jan-mar.1996. Disponível em:< <http://www.seade.gov.br/produtos/spp/index.php?men=rev&cod=5033>>. Acesso em: 02.01.2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011.

_____. **O poder empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

DIEESE – Departamento Intersidndical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **A Convenção 158 da OIT e a garantia contra a dispensa imotivada**. nº 61. Mar/2008.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O Direito do Trabalho no século XXI: em busca de uma nova estruturação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, vol. 78, n. 2, abr/jun 2012, p. 209-238. Disponível em:< <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/31457>>. Acesso em: 02.03.2014.

FERREIRA, Miguel Nin. Hipossuficiência e subordinação jurídica nas relações de trabalho contemporâneas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 40, p. 97-127, 2012. Disponível em:< <http://portal.trt15.jus.br/web/biblioteca/revista-40>>. Acesso em: 11.10.2013.

FREITAS, Manoel Mendes de. O juiz do trabalho e a flexibilização. *In: RODRIGUES, Aluisio (Coord.). Direito Constitucional do Trabalho*. v. II. São Paulo: LTr. 1997.

FRENCH, John D. **Afogados em Leis**: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros. Tradução de Paulo Fontes: São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Exigência de efetividade dos direitos assegurados pela Consolidação das Leis do Trabalho, através de medidas judiciais de tutela coletiva. *In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coordenadores). CLT - 70 anos de Consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica*. São Paulo: Atlas, 2013a.

_____. Efetiva valorização do trabalho humano pela Constituição da República Federativa do Brasil como conquista Social. *In: GUNTHER, Luiz Eduardo; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto (Coordenadores); BUSNARDO, Juliana Cristina; VILLATORE, Marco Antônio César (Organizadores). 25 anos da Constituição e o direito do trabalho*. Curitiba: Juruá, 2013b.

_____. Trabalho sem justa remuneração, terceirizado e informal, no seio de uma sociedade regida pelo Estado Democrático de Direito. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região**. Goiânia, ano 10, p. 91-107, 2007. Disponível em :< <http://www.trt18.jus.br/porta/arquivos/2012/03/revista2007.pdf>>. Acesso em; 31 dez, 2013.

GOMES, Maíra Neiva; COSTA, Cynthia Lessa. Direito do Trabalho e constitucionalismo. *In*: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (coordenadoras). **Trabalho e Justiça Social**: um tributo a Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2013.

HASSON, Roland; HASSON, Rosine. O trabalho da mulher e as ações afirmativas. *In*: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coordenadores). **CLT - 70 anos de Consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica**. São Paulo: Atlas, 2013.

JOB, Fernando Pretel Pereira. **Os sentidos do trabalho e a importância da resiliência nas organizações**. São Paulo. EAESP/FGV. 2003. 237 p.. Tese de Doutorado apresentada ao Curso de Pós-Graduação, Doutorado em Administração de Empresas da EAESP/FGV. Disponível em:< <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2535/71441.PDF.txt?sequence=2>>. Acesso em: 03/02/2014.

JUNQUEIRA HENRIQUE, Carlos Augusto. *In*: VIANA, Mário Túlio (coordenador). **Teoria e prática da Convenção 158**. São Paulo: LTr, 1996.

KOLLER, Carlos Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio. A Consolidação das Leis do Trabalho e Globalização: institutos em crise e os impactos na sociedade hegemônica e capitalista brasileira. *In*: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coordenadores). **CLT - 70 anos de Consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica**. São Paulo: Atlas, 2013.

LEBRE, Eduardo Antonio Temponi. A importância do emprego na era da globalização de mercado: considerações sobre a ideologia neoliberal e a reforma da Consolidação das Leis do Trabalho. *In*: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coordenadores). **CLT - 70 anos de Consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. A Convenção 158 da OIT e sua repercussão no panorama trabalhista brasileiro em face das estabilidades provisórias e da dispensa arbitrária. **Revista da Faculdade de Direito da UFSC**, v.2, 1999, p. 13-19. Editora Síntese, Porto Alegre.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A proteção da relação empregatícia no Estado Democrático de Direito. *In*: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (coordenadoras). **Trabalho e Justiça Social**: um tributo a Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2013.

LOBOS, Júlio. Manual de Guerrilha Trabalhista para gerentes e supervisores. São Paulo: Melhoramentos. 1986.

MALLET, Estêvão. A Convenção n. 158 da OIT em face do direito brasileiro. *In*: **Trabalho & Doutrina: processo, jurisprudência**. Revista Jurídica Trimestral. p. 13-16, Dez/1996.

MACIEL, José Alberto Couto. **Garantia no emprego já em vigor**. São Paulo: LTr. 1994.

_____. Vigência da Convenção n. 158 da OIT. *In*: **Trabalho & Doutrina: processo, jurisprudência**. Revista Jurídica Trimestral. p. 20-23, Dez/1996a.

_____. **Comentários à Convenção 158 da OIT: garantia no emprego.** São Paulo: LTr, 1996b.

MEDEIROS, Augusto. Prestadora de serviço da Ambev é acusada de trabalho escravo em Uberlândia. **GGN. O jornal de todos os Brasis.** reportagem de 24.10.2013. Disponível em: <<http://jornalggm.com.br/noticia/prestadora-de-servico-da-ambev-e-acusada-de-trabalho-escravo-em-uberlandia>>. Acesso em: 03.01.2014.

MELHADO, Reginaldo. **Poder e sujeição:** os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação. São Paulo: LTr, 2003.

MELLO, Roberta Dantas de. O renascimento do Direito do Trabalho no século XXI: a experiência brasileira de 2003 a 2010. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (coordenadoras). **Trabalho e Justiça Social:** um tributo a Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2013.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. In: VIANA, Mário Túlio (coordenador). **Teoria e prática da Convenção 158.** São Paulo: LTr, 1996.

MERÇON, Paulo. Relação de emprego: o mesmo e novo conceito. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 78, nº 2, abr/jun 2012, p. 182-208. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/31417>>. Acesso em: 02.03.2014

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. Manual de metodologia da **pesquisa no direito.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Trabalho escravo no Brasil em apretospectiva: referências para estudos e pesquisas. Jan-2012. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC882013543FDF74540AB/retrospec_trab_escravo.pdf>. Acesso em: 03.01.2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Reflexos da Convenção n. 158 da OIT sobre as dispensas individuais.** In: Trabalho & Doutrina: processo, jurisprudência. Revista Jurídica Trimestral. p. 3-7, Dez/1996.

_____. Tendências de flexibilização das normas reguladoras das relações de trabalho no Brasil. In: RODRIGUES, Aluisio (Coord.). **Direito Constitucional do Trabalho.** v. II. São Paulo: LTr. 1997.

_____. **Iniciação ao Direito do Trabalho.** 28. ed. ver. e atual. São Paulo: LTr, 2002

_____. **Curso de direito do trabalho:** história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. Flexibilização do Direito do Trabalho: proposta de expansão da experiência no Brasil e a maneira de implantá-la. In: RODRIGUES, Aluisio (Coord.). **Direito Constitucional do Trabalho.** v. II. São Paulo: LTr. 1997.

NAVARRO, Vera Lucia; PADILHA, Valquíria. Dilemas do trabalho no capitalismo contemporâneo. 2006. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822007000400004&script=sci_arttext>. Acesso em: 03-02-2014.

NEVES DELGADO, Gabriela. **A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado**. 2013. Disponível em:< <http://www.tst.jus.br/documents/4263354/ac6d6f4f-1438-452a-bc26-d7dc6d7d2a00>>. Acesso em 04.04.2014.

OFFE, Claus. A economia política do mercado de trabalho. In: _____. **Capitalismo desorganizado: Transformações contemporâneas do trabalho e da política**. São Paulo: Brasiliense, 1989. p. 19-69. Disponível em: <
<http://www.todosnos.unicamp.br:8080/lab/acervo/capitulos/OFFECapitalismoDesorganizado.doc/view>>. Acesso em: 28.12.2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Escritório no Brasil. A fraca recuperação econômica não chega ao emprego. 20-01-2014. Disponível em:<<http://www.oitbrasil.org.br/content/fraca-recuperacao-economica-nao-chega-ao-emprego>>. Acesso em: 21-01-2014

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A crise do princípio da proteção no Direito do Trabalho**. Disponível em:< www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do?evento>. Acesso em: 10-01-2014.

PAMPLONA, Danielle Anne. O direito constitucional do trabalho vinte anos depois. In: VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.); HASSON, Roland (Coord.); ALMEIDA,

REZENDE, Alaor Satuf. Vigência e eficácia da Convenção n. 158. In: VIANA, Mário Túlio (coordenador). **Teoria e prática da Convenção 158**. São Paulo: LTr, 1996.

Ronald Silka de (org.). **Direito constitucional do trabalho**: vinte anos depois. Constituição Federal de 1988. 1. ed. (ano 2008), 3ª reimpr. (ano 2011). Curitiba: Juruá, 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo M.V. Ainda a respeito da Convenção n. 158 da OIT. In: **Trabalho & Doutrina: processo, jurisprudência**. Revista Jurídica Trimestral. p. 40-45, Dez/1996.

PERES, Rosalba Maria Barros. **A flexibilização das normas trabalhistas no Brasil à luz da globalização**. Disponível em:< <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kOrTkqmlZIIJ:http://www.brancomiele.adv.br/download.asp%3FidNoticia%3D31%26idDocumento%3D1%2Bartigos+cient%C3%ADficos+conceito+globaliza%C3%A7%C3%A3o+direito+do+trabalh&hl=pt&gbv=2&ct=clnk>>. Acesso em: 22.02.2014.

PYL, Bianca. Ação liberta 38 pessoas de trabalho escravo em usina de cana. **Repórter Brasil**. Reportagem de 25.03.2009. Disponível em:< <http://reporterbrasil.org.br/2009/03/acao-liberta-38-pessoas-de-trabalho-escravo-em-usina-de-cana/>>. Acesso em: 03.01.2014.

PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do Direito do Trabalho. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange

Barbosa de Castro (coordenadoras). **Trabalho e Justiça Social**: um tributo a Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2013.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; SIMÕES NETO, Eduardo. Direto do Trabalho e desenvolvimento sustentável: um diálogo provável. *In*: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (coordenadoras). **Trabalho e Justiça Social**: um tributo a Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2013.

REZEK, J.F. **Direito internacional público**, São Paulo: Saraiva, 1995.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Flexibilidade do Direito do Trabalho. *In*: RODRIGUES, Aluisio (Coord.). **Direito Constitucional do Trabalho**. v. II. São Paulo: LTr. 1997.

ROMITA, Arion Sayão. Proteção contra a despedida arbitrária. *In*: RODRIGUES, Aluisio (Coord.). **Direito Constitucional do Trabalho**. v. II. São Paulo: LTr. 1997.

_____. **Globalização da economia e Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

SAMPAIO OLIVEIRA, Murilo Carvalho. A crise do princípio da proteção no direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – Curitiba, PR**. a. 34 nº 62, jan.-jun., p. 1-92. 2009. Disponível em:< http://www.trt9.jus.br/internet_base/pagina_geral.do?secao=31&pagina=Revista_62_n_1_2009>. Acesso em: 20.02.2014.

SCABIN, Roseli Fernandes. O direito do trabalho como limitador do poder econômico. *In*: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coordenadores). **CLT - 70 anos de Consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Antônio Álvares da. **Proteção contra a dispensa na nova Constituição**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

_____. **A constitucionalidade da Convenção 158 da OIT**. Belo Horizonte: Editora RTM Ltda. 1996.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; HORN, Carlos Henrique. **O princípio da proteção e a regulação não-mercantil do mercado e das relações de trabalho**. Disponível em:< <http://www.tffadvogados.com.br/artigos/novos/silvahorn.pdf>>. Acesso em 31.12.2013.

SILVEIRA, Ramaís de Castro. **Estabilidade no emprego**: possível, urgente, revolucionária. 2005. 126 f. Monografia (Graduação) - Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, 2005. Disponível em: < <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/16476>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

SIQUEIRA NETO, José Franciso. Acordo coletivo de trabalho com propósito específico. *In*: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coordenadores). **CLT - 70 anos de Consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOARES, Larissa Coutinho Brito de Gois. O direito potestativo do empregador de romper o vínculo trabalhista: uma visão contemporânea. **Revista da ESMAT** 13, ano 4, n. 4, p.124-142, out-2011. Disponível em:<[http://www.amatra13.org.br/arquivos/revista/REVISTA%20DA%20ESMAT%2013%20ANO%204%20N%204%20OUT%202011\[PARA%20IMPRESS%C3%83O%20COM%20302%20PAGINAS\].pdf](http://www.amatra13.org.br/arquivos/revista/REVISTA%20DA%20ESMAT%2013%20ANO%204%20N%204%20OUT%202011[PARA%20IMPRESS%C3%83O%20COM%20302%20PAGINAS].pdf)>. Acesso em 20-12-2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Direito do Trabalho e desenvolvimento econômico: um contraponto à teoria da flexibilização. **Revista da Faculdade de Direito Padre Anchieta**. ano III, n. 5. p. 7-21, set.2002. Disponível em:http://www.anchieta.br/unianchieta/revistas/direito_new/pdf/direito05.pdf. Acesso em: 10.12.2013.

_____. **Por um pacto social**. 2007. Disponível em: <http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/novidades/Fiquepordentro_1411.pdf>. Acesso em: 13-01-2014.

_____. **Convenção 158 da OIT**: dispositivo que veda a dispensa arbitrária é auto-aplicável. 2004. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/5820/convencao-158-da-oit>>. Acesso em: 04.03.2014.

SUGUIMATSU, Marlene T. Fuverki. Relação de emprego e (dê)sproteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa: o art. 7º, I, da Constituição. *In*: VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.); HASSON, Roland (Coord.); ALMEIDA, Ronald Silka de (org.). **Direito constitucional do trabalho**: vinte anos depois. Constituição Federal de 1988. 1. ed. (ano 2008), 3ª reimpr. (ano 2011). Curitiba: Juruá, 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 3. ed. ampl. E atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. **Instituições de Direito do Trabalho**. 15. Ed. atual. v. II. São Paulo: LTr, 1995.

_____. A história da CLT no seu cinquentenário. *In*: RODRIGUES, Aluisio (Coord.). **Direito Constitucional do Trabalho**. v. II. São Paulo: LTr. 1997.

_____. **Convenções da OIT**. 2. Ed. ampl. e atual. até ago.1998. São Paulo: LTr.1998.

UOL – **Folha de São Paulo**. FHC cria um grupo para combater trabalho escravo. 28.06.1995. Disponível em:<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/6/28/brasil/31.html>>. Acesso em: 03.01.2014.

VASCONCELLOS, Andréa de Campos. **Dispensa imotivada**: análise à luz da Convenção 158 da Organização internacional do Trabalho. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

VIANA,Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado**. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fxa.yimg.com%2Fkq%2Fgroups%2F24783186%2F1416276440%2Fname%2FA%2BPROTE%25C3%2587%25C3%2583O%2BSOCIAL%2BDO%2BTRABALHADOR%2BNO%2BMUNDO%2BGLOBAIZADO.wiz&ei=K2HEUqPED4mTkQek7oHgCw&usg=AFQjCNGGA21SHeJeKHsjSE3Cxix71ef0TQ>>. Acesso em: 20.11.2013

_____. **Trabalhando sem medo:** alguns argumentos em defesa da Convenção n. 158 da OIT. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 235-246, jul/dez.2007. Disponível em:<
http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcio_Viana.pdf>. Acesso em 06.11.2013.

_____. **70 anos de CLT:** uma história de trabalhadores. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013. Disponível em: <
http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/35179/2013_viana_marcio_tulio_70_anos_clt.pdf?sequence=1>. Acesso em: 01/01/2014.

VIEIRA, Ana Carolina Gonçalves. Assédio moral no ambiente de trabalho: uma violação silenciosa à dignidade humana no âmbito das relações de emprego. *In:* REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (coordenadoras). **Trabalho e Justiça Social:** um tributo a Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2013.

VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.); HASSON, Roland (Coord.); ALMEIDA, Ronald Silka de (org.). **Direito constitucional do trabalho:** vinte anos depois. Constituição Federal de 1988. 1. ed. (ano 2008), 3ª reimpr. (ano 2011). Curitiba: Juruá, 2011.

WULFING; Juliana; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. Os caminhos da Consolidação das Leis do Trabalho: do trabalho em domicílio ao teletrabalho. *In:* CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coordenadores). **CLT - 70 anos de Consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica.** São Paulo: Atlas, 2013.